

الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع

٤٩١

مساهمة القاضي عبد الحميد بدوي
في فقه القانون الدولي

اعداد وتعليق

الدكتور عبد العزيز محمد مرهان

قسم القانون الدولي
بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

مراجعة

الدكتور محمد حافظ غانم
استاذ ورئيس قسم القانون الدولي
بكلية الحقوق بجامعة عين شمس

القاهرة ١٩٦٧

الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاجتماع والتشريع

مسألة القاضي عبد الحميد بيدي
في فقه القانون الدولي

اعداد وتعليق

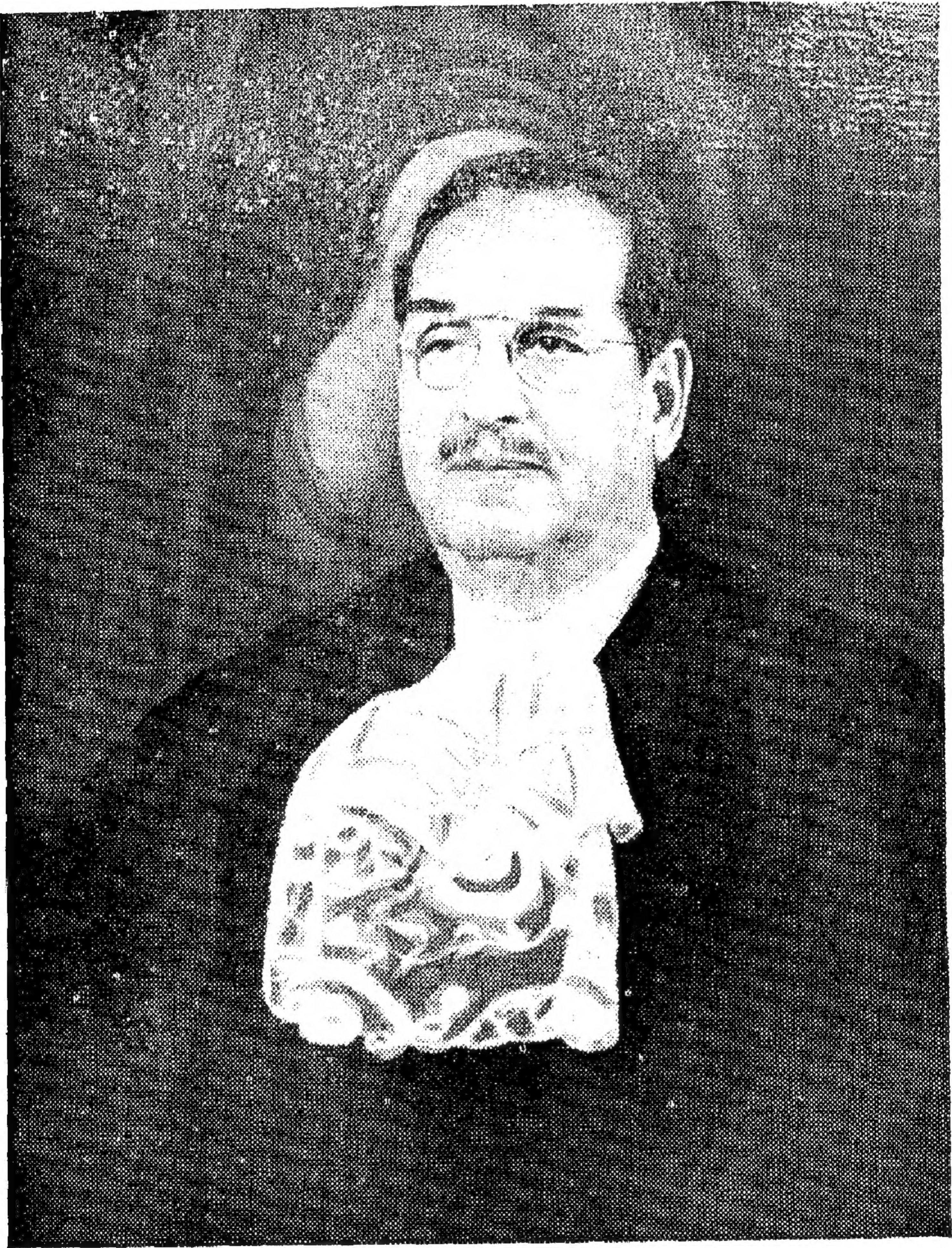
الدكتور عبد العزيز محمد مرهان

قسم القانون الدولي
بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

مراجعة

الدكتور محمد حافظ غانم

استاذ ورئيس قسم القانون الدولي
بكلية الحقوق بجامعة عين شمس



مقدمة

كلفني مجلس ادارة الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع بمراجعة مؤلف الدكتور عبد العزيز سرحان عن مساهمة القاضي عبد الحميد بدوى في فقه القانون الدولى .

ولقد اقدمت على هذه المهمة بارتياح كبير مدفوعا بعاملين :

اولهما : الوفاء والتقدير للفقير العربى الكبير المرحوم عبد الحميد بدوى الرئيس السابق للجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع والقاضى العربى التزيه الذى برز اسمه وتاكدت مكانته فى الوثائق الرسمية لمحكمة العدل الدولية . ولقد كان من حظى ان تعرفت عليه كاتسان ذى قلب كبير وكفقيه دولى خلف للمشتغلين بالقانون الدولى ثروة من الآراء فى المجالات المختلفة للقانون الدولى والتنظيم الدولى .

وثانيهما الصلة الوثيقة بالدكتور عبد العزيز سرحان المدرس بقسم القانون الدولى بكلية حقوق عين شمس والذى أعرف عنه الكفاية والمقدرة العلمية التى تؤهله للكتابة عن الفقيه الكبير ولابراز مدى مساهمة القاضي بدوى فى فقه القانون الدولى كما ظهرت هذه المساهمة فى الآراء المختلفة التى تحتويها مطبوعات محكمة العدل الدولية منذ ١٩٤٦ حتى سنة ١٩٦٥

ولقد تصدى الدكتور عبد العزيز سرحان لدراسة الآثار القانونية التى خلفها القاضي بدوى بحماس وجدية مستوحيا الامانة فى العرض حريصا على ابداء وقائع كل نزاع أبدى الفقيه بشأنه رأيا منفردا أو مخالفا وعلى الربط بين رأى الفقيه وبين الاتجاهات القانونية المختلفة بشأن موضوع النزاع . ولهذا حقق مؤلفه عن القاضي بدوى هدفين هامين فقد سجل مساهمة الفقيه فى فقه القانون الدولى ، كما درس فى نفس الوقت كثيرا من مبادئ القانون الدولى المتصلة بعدد هام من موضوعات ذلك القانون .

يبدأ المؤلف ، بمقدمة عرف فيها بالفقيه الجليل ، وبمحكمة العدل الدولية كما بين فيها الأسلوب الذى اتبعه فى الدراسة وهو أسلوب يقوم على عرض مساهمة الفقيه فى اطار موضوعات القانون الدولى التى اهتم بها بصفة خاصة مع مراعاة الترتيب الزمنى فى عرضه لآراء الفقيه بصدد كل موضوع ، وبهذه الطريقة ميزة توضيح الصلة بين آراء الفقيه وبين الاتجاهات العامة للقانون الدولى .

وقام المؤلف في الفصل الاول بدراسة لمساهمة الفقيه في تحديد القواعد الخاصة بالاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية بالتطبيق لاحكام المادة ٣٦/٢ من ميثاق الامم المتحدة .

وبين في الفصل الثانى رأى الفقيه بالنسبة لموضوعين على درجة كبيرة من الاهمية وهما الدلائل كوسيلة للاثبات فى القانون الدولى والمسئولية الموضوعية فى القانون الدولى .

وشرح فى الفصل الثالث اتجاهات الفقيه بالنسبة للشخصية القانونية للمنظمات الدولية .

وانتقل فى الفصل الرابع الى بيان رأى الفقيه فيما يتعلق بتحديد معنى الضرورة . فى حالة الملجأ الدبلوماسى .

ثم عرض فى الفصل الخامس الى توضيح رأى الفقيه فيما يتعلق بسلطة محكمة العدل الدولية فى الامر باتخاذ اجراءات تحفظية .

اما الفصل السادس من المؤلف فيتناول رأى الفقيه فيما يتعلق بالامتيازات الامريكية فى المغرب .

وبين الفصل السابع اتجاه الفقيه بشأن اختصاص لجنة جنوب غرب افريقيا بالاستماع الى المتظلمين .

ثم انتقل المؤلف فى الفصل الثامن الى عرض رأى الفقيه بشأن موقف القانون الدولى من الرقابة القضائية فى حالة اساءة استعمال السلطة .

وعرض فى الفصل التاسع الى مساهمة الفقيه فى تحديد اختصاص محكمة العدل الدولية بنظر المنازعات الخاصة بالقروض الدولية .

ويوضح الفصل العاشر رأى الفقيه فى بعض المشكلات المتصلة بقبول الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية .

اما الفصل الحادى عشر فقد اوضح المؤلف فيه اتجاه الفقيه فيما يتصل بالتحفظات الضمنية على المعاهدات المتعلقة بالقانون الدولى الخاص .

وتناول المؤلف فى الفصل الثانى عشر فكر الفقيه المتصل باثر التقادم فى احتساب حقوق السيادة .

اما الفصل الاخير فهو يعالج اتجاه الفقيه فيما يتعلق باثر الاحكام المقررة فى القانون الدولى .

ولا يخالجنى شك فى أن الدكتور عبد العزيز سرحان قد ساهم بعمله هذا فى تسجيل الأفكار الخاصة للقاضى بدوى فى مجال القانون الدولى وفى تجميعها بأسلوب علمى يجعلها قريبة المثال من قراء العربية ويوضح مافىها من فكر عميق وعلم عزيز .

وزيادة على ذلك فلقد كان عمل المؤلف فى تسجيل مساهمة القاضى بدوى فى فقه القانون الدولى مناسبة لشرح وتوضيح الكثير من مبادئ ذلك القانون كما استقرت فى قضاء محكمة العدل الدولية فقدم بذلك خدمة كبيرة للمشتغلين بالقانون الدولى فى الجمهورية العربية المتحدة وفى العالم العربى .

وختاماً فأتى اتقدم بالشكر والتقدير للمسئولين عن الجمعية المصرية للاقتصاد والتشريع والأحصاء الذين حرصوا على تكريم ذكرى القاضى بدوى الرئيس السابق للجمعية بأسلوب علمى محقق الفائدة ، ألا هو تجميع الآثار الفقهية للفقيه ونشرها ، فاستنوا بذلك سنة حميدة نأمل اضطراد اتباعها فى المستقبل .

الدكتور محمد حافظ غانم

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى
بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

تمهيد

التعريف بالقاضى بدوى :

لقد رأينا القيام بدراسة الآراء المخالفة والمنفردة للمرحوم الاستاذ الدكتور عبد الحميد بدوى ، (١) بتكليف من الجمعية المصرية للاقتصاد والاحصاء والتشريع ، مساهمة منا فى الاعتراف بفضل هذا الفقيه العربى ، الذى كان أول فقيه عربى ينتخب قاضيا فى محكمة العدل الدولية .

ولقد برز اسم الفقيه علما من أعلام القانون . فلقب ولد فى مدينة الاسكندرية عام ١٨٨٧ ، وحصل على ليسانس الحقوق فى عام ١٩٠٨ وكان ترتيبه الاول ثم عين فى نفس العام مساعد نيابة فى محكمة طنطا الكلية ، ثم محكمة استئناف مصر . وبقي يشغل هذه الوظيفة لمدة عام واحد ، حيث اختير عضوا لأول بعثة حقوق فى باريس ، وكان ذلك فى عام ١٩٠٩ ، ولكنه أتم دراسته للدكتوراه فى جامعة جرينوبل فى عام ١٩١٢ .

وبعد الحصول على الدكتوراه فى القانون ، بدأ حياته الفقهية ، وذلك بالتدريس فى مدرسة الحقوق لمدة عامين من ٥ أكتوبر ١٩١٢ الى أول مايو ١٩١٤ . ثم عين مديرا لمكتب وزير الحقانية ، فكان ذلك خسارة كبيرة للفقه المصرى ، لانه كان فقيها بطبعه وثقافته ، ولقد اشترك فى ثورة ١٩١٩ كعضو فى اللجنة النظامية ، واشترك فى لجنة الثلاثين التى وضعت دستور ١٩٢٣ . وفى ٥ أكتوبر ١٩٢٢ عين مستشارا ملكيا لوزارة الاشغال فى لجنة قضايا الحكومة ، فكان أول مصرى يشغل منصب مستشار ملكى . وفى أول مايو ١٩٢٦ عين رئيسا للجنة القضايا وكبيرا للمستشارين ، فكان أيضا أول مصرى يشغل هذا المنصب ، وبقي فيه حتى ١٩٤٠ . واشترك أيضا فى مؤتمر مونترو ١٩٣٧ الخاص بالغاء الامتيازات ، وهو المؤتمر الذى انتهت أعماله بمعاهدة مونترو التى حققت استقلال القضاء المصرى . ويرى البعض ، أن هذه المعاهدة قام الفقيه بصياغتها ، وتعد من أعماله .

ولقد خلف الفقيه ثروة فقهية ، من ذلك بحث له عن الفقه فى الشريعة الاسلامية ، وبحث فى الامتيازات ، وبحث فى نظام الحكم فى الولايات المتحدة ، وآخر فى حرية الراى فى مصر ، وذلك بجانب الفتاوى والبحوث الدستورية ، والمذكرات التفسيرية لتشريعات هامة .

(١) بخصوص هذه الإشارة الموجزة الى حياة المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى ، مولانا على المحاضرة القيمة التى القاها الاستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى باسم مجمع اللغة العربية فى تأبين الفقيه ، وكان ذلك بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٦٥ ، فى مقر الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع بالقاهرة ، ونشرت هذه المحاضرة فى الجزء الحادى والعشرين من مجلة مجمع اللغة العربية ، ١٩٦٦ ، ص ١٥٩ - ١٧٤ .

وفي سنة ١٩٤٠ عين وزيرا للمالية وعضوا في مجلس الشيوخ وبقي في هذا المنصب حتى أوائل ١٩٤٢ ، حيث قضى فترة اعتكاف ، انتهت بتعيينه وزيرا للخارجية في ١٩٤٥ ، فبدأ من هذا المنصب يطل على المحيط الدولي ، ورأس وفد مصر في مؤتمر سان فرانسيسكو الذي ناقش ميثاق الأمم المتحدة . وفي ١٩٤٥ عين عضوا في مجمع اللغة العربية . ثم عين في ١٩٤٦ قاضيا بمحكمة العدل الدولية ، فكان أول عربي وشرقي يشغل هذه الوظيفة ، وبقي فيها حتى سنة ١٩٦٥ حيث وفاه الأجل المحتوم ، وشغل منصب رئيس هذه المحكمة في المدة من ١٩٥٥ حتى ١٩٥٨ ، وبذلك يكون قد بقي عشرين عاما ، يشغل وظيفة القاضي بالمحكمة . وفي هذه الفترة ، كتب منفردا أو بالاشتراك مع قضاة آخرين ، أكثر من ثلاثة عشر رأيا مخالفا أو منفردا ، يجد القاريء للتأمل فيها ، كثيرا من الأفكار القانونية الهامة ، التي تستحق الدراسة والتعليق .

ومن المعلوم ، أن الوقوف أمام كل الأفكار التي يحتوي عليها الرأي المخالف أو المنفرد يتطلب كثيرا من الوقت ، حتى تكون هذه الوقفة مفيدة في نطاق دراسة القانون الدولي ، وحتى يتسنى للدارس أن يكشف بأمانة وصدق عن الملامح الرئيسية البارزة للموهبة القانونية والتكوين الفقهي ، للقاضي عبد الحميد بدوي . ولكن من ناحية أخرى ، فأننى أقدمت على القيام بهذه المهمة ، على أساس أنها مساهمة من جانبي باسم المتخصصين في القانون الدولي ، في تكريم أحد كبار أساتذة القانون في العالم العربي ، الذي كرس حياته لخدمة القانون الداخلي والدولي ، فلا أقل من تكريمه بعد مماته ، من واقع أعماله الفقهية ، كما جرت على ذلك الأمم التي تقدر العلم والعلماء . وإذا كان من الصعب تقصي كل الآثار الفقهية التي خلفها القاضي عبد الحميد بدوي ، فأننى أرى من زاوية تخصصي ، الاكتفاء بآثاره التي خلقتها مجموعات أحكام محكمة العدل الدولية ، وأعنى بذلك آراءه المخالفة والفردية . ولما كانت هذه الدراسة تأخذ طابع التأيين العلمي لعالم جليل ، برز في كل من المجالين النظري والعملية في دائرة كل من القانونين الوطني والدولي ، كما أسلفنا الإشارة ، فإن هذا الطابع يفرض علينا ألا نتأخر هذه الدراسة طويلا ، والا يفصل بينها وبين تاريخ وفاة القاضي عبد الحميد بدوي زمن طويل ، وذلك رأيت نفسى مضطرا لأن أقف عند الفكرة الرئيسية التي يضمها الرأي المنفرد أو المخالف ، وعدم التعرض لتفاصيل الرأي ، مع أن هذه التفاصيل قد تضم أحيانا كثيرا من الأفكار العلمية الهامة .

ويلاحظ أن المادة ٥٧ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تنص على أنه « إذا لم يكن الحكم صادرا كله أو بعضه بإجماع القضاة ، فمن حق كل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص » .

ويلاحظ أن هذه المادة تشير في عضدها الى « حق كل قاض » في

١
« أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص » ، وكلمة وكلمة « بيان » هنا ،
تعنى في عرف محكمة العدل الدولية الدائمة والحالية أحد أمرين :

الاول : الرأى المخالف l'opinion dissidente ، وفيه يبين
القاضى وجهة نظره التى تخالف حكم المحكمة بأجمعه أو فى أحد أجزائه
فقط ، وإذا كان الأمر يتعلق بمخالفة القاضى لحكم المحكمة بأسره ، فإنه
فى هذه الحالة لا يتصور أن يكون مثل هذا القاضى ، من بين قضاة
المحكمة الذين وافقوا على الحكم .

الثانى : الرأى الفردى أو المنفرد l'opinion individuelle : ويقصد
بذلك أن تكون للقاضى الذى يوافق على حكم المحكمة فى جملة ، وجهة ،
نظر معينة بالنسبة لبعض الأسباب التى بنى عليها الحكم أو المسائل
التي فصل فيها هذا الحكم ، فهو بالرغم من موافقته على منظومة
الحكم ، أنه يحرس على شرح وجهة نظره الخاصة بهذه المسألة
أو تلك ، التى تعرض لها الحكم .

ويلاحظ أيضا أن المادة ٥٧ من النظام الاساسى لمحكمة العدل
الدولية ، تشير الى « هق كل قاضى . . » ، وهذا قد يعنى لو وقفنا عند
المدلول اللفظى لهذه العبارة ، أن الآراء المخالفة أو المنفردة لا تكون
جماعية ، بل يجب أن تكون خاصة بكل قاض على حدة ، عندما يريد أن
يستعمل حقه المنصوص عليه فى المادة ٥٧ من النظام الاساسى لمحكمة
العدل الدولية . ومع ذلك ، فإن العمل فى ظل كل من محكمة العدل
الدولية الدائمة ، ومحكمة العدل الدولية ، اضطرر على جواز اصدار
الآراء المخالفة أو الفردية الجماعية ، التى تشرح وجهة النظر الفردية للقضاة
الذين يشتركون فى الرأى الجماعى . وسنرى فى هذه الدراسة عدة
أمثلة لهذا التطبيق العملى للمادة ٥٧ من النظام الاساسى لمحكمة العدل
الدولية .

وإذا كانت هذه الدراسة قد خصصت كلية للآراء المنفردة والمخالفة
للقاضى الدكتور عبد الحميد بدوى ، فقد يتبادر الى الذهن لأول وهلة ،
عدم ضرورة التعرض بالدراسة للآراء المنفردة أو المخالفة الجماعية .
ولكن بالرغم من أنه فى مثل هذه الآراء لا يكون الرأى المنفرد أو المخالف ،
من ابداع القاضى بدوى منفردا ، الا أن اشتراكه فى هذا الرأى ، يقطع
فى الموافقة على كل ما جاء به من افكار ، والا لو كان الأمر على خلاف
ذلك ، لآثر أن ينفرد برأى مستقل ، يشرح فيه وجهة نظره الخاصة .
وعدم قيامه بذلك ، يجب أن يفهم على أنه متفق مع كل ما جاء فى
الرأى الجماعى ، الذى اشترك فيه مع عدد آخر من القضاة .
ولما كان الذى يهمنا فى هذه الدراسة هو البحث عن الافكار الخاصة
للقاضى بدوى من واقع آرائه المنفردة والمخالفة ، فإنه لا يسوغ بعد
ذلك ، أن نهمل ما تتضمنه الآراء الجماعية التى اشترك فيها مع قضاة
آخرين .

التعريف بمحكمة العدل الدولية :

ما زالت السلطة القضائية في القانون الدولي العام ، تتركز على الإرادة ، حيث يعد قبول الدولة شرطا ضروريا لإنشاء الجهة القضائية ولثبوت اختصاصها في نظر النزاع ، وهذا المبدأ أشارت إليه كل من محكمة العدل الدولية الدائمة ، ومحكمة العدل الدولية ، في أكثر من مناسبة (١) .

ولقد أنشئت محكمتان دوليتان دائمتان ، غداة الحرب العالمية الأولى والثانية ، وهما : محكمة العدل الدولية الدائمة (١٩٢٠) ، ومحكمة العدل الدولية (١٩٤٥) .

وقد قامت محكمة العدل الدولية الدائمة تطبيقا للمادة ١٤ من عهد عصبة الأمم ، التي كانت تنص على أن يقوم مجلس عصبة الأمم ، « بأعداد مشروع محكمة عدل دولية دائمة ، وان يقدم هذا المشروع الى أعضاء العصبة . وهذه المحكمة ، تفصل في جميع المنازعات ذات الطابع الدولي التي يعرضها عليها أطراف النزاع . وتصدر المحكمة أيضا آراء استشارية بخصوص كل نزاع أو مسألة ، يعرضها على المحكمة مجلس عصبة الأمم أو جمعيتها » .

ولقد عين مجلس عصبة الأمم ، لجنة من الفقهاء ، لأعداد المشروع الذي أشارت إليه المادة الرابعة عشرة من عهد عصبة الأمم ، وبعد اجتماعات عقدت في مدينة لاهاي بهولندا في الفترة من ١٦ يونيو الى ٢٤ يوليو ١٩٢٠ ، قامت اللجنة بأعداد المشروع الأول للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة . وعرض هذا المشروع على مجلس العصبة ، الذي وافق عليه — بعد ادخال بعض التعديلات — في ٢٨ أكتوبر ١٩٢٠ ، واعتمدته أيضا جمعية عصبة الأمم بعد ادخال تعديلات جديدة عليه ، في ١٣ ديسمبر ١٩٢٠ . وقد أخذ النظام الأساسي لمحكمة

(١) ومن أمثلة ذلك أن محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها الصادر في ٢٠ أغسطس ١٩٢٤ في قضية MAVROMMATIS ، (اختصاص) ، ص ١٦ قررت :

« La cour, en considération du fait que sa juridiction est limitée qu'elle se fonde toujours sur le consentement du défendeur... »

وما جاء في قضية الفوسفات المراكشي ، في الحكم الصادر في ١٤ يونيو ١٩٣٨ من أن :

« La juridiction n'existe que dans les termes où elle a été acceptée »

وأیضا قررت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في ٢٥ مارس ١٩٤٨ ، في قضية مضيق كورفو (اختصاص) ، ص ١٦ من أن :

« Le consentement des parties confère juridiction à la cour... »

ورددت المحكمة المعنى السابق ، في رأيها الاستشاري ، الخاص بتفسير معاهدات الصلح ، وهو الرأي الصادر في ٣ مارس ١٩٥٠ ، حيث جاء به في صفحة ٧١ من أن :

« Le consentement des Etats parties à un différent est le fondement de la juridiction de la cour, en matière contentieuse... »

وأخيرا ، نشير الى الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في ٢٢ يوليو ١٩٥٢ ، في قضية شركة البترول الانجلو إيرانية ، حيث جاء في صفحة ١٠٣ أن :

« La compétence de la cour pour connaître d'une affaire au fond et pour la juger, dépend de la volonté des parties » .

العدل الدولية الدائمة ، الذى تم اعداده على النحو السابق ، صورة بروتوكول ، فتح للتوقيع عليه من جانب الدول ، ابتداء من ١٦ ديسمبر ١٩٢٠ ، وبلغ عدد الدول التى وقعت عليه ، حتى أول سبتمبر ١٩٣٩ ، تسعا وخمسين دولة ، ولكن لم يتم التصديق عليه الا من جانب خمسين دولة فقط ، لم يكن من بينها ، الولايات المتحدة الامريكية ، والاتحاد السوفيتى .

وكانت محكمة العدل الدولية الدائمة ، تتكون من خمسة عشر قاضيا ، يتم انتخابهم بالاغلبية ، من جانب كل من مجلس وجمعية عصبة الأمم . وفى حالة تعذر الاتفاق بين هذين الجهازين على انتخاب أحد أو بعض المرشحين ، تتولى هذه المهمة لجنة مشتركة منهما ، يمثل فيها كل من هذين الجهازين بثلاثة من أعضائه . وطلبات الترشيح لا تقدمها حكومات المرشحين ، ولكن تقوم بهذه المهمة ، سواء فى ظل محكمة العدل الدولية الدائمة أو محكمة العدل الدولية الان ، « الشعب الاهلية فى محكمة التحكيم الدائمة ، وذلك وفقا للاحكام الآتية : بخصوص أعضاء المنظمة غير الممثلين فى محكمة التحكيم الدائمة ، تتولى تسمية المرشحين شعب أهلية تعينها حكوماتها لهذا الغرض وفقا لنفس الشروط الموضوعة لأعضاء محكمة التحكيم الدائمة فى المادة ٤٣ من اتفاقية لاهى المعقودة عام ١٩٠٧ فى شأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية (١) .

وعلى الشعب الاهلية فى محكمة التحكيم الدائمة قبل البت فى الترشيح أن تأخذ رأى الهيئات القضائية والعلمية » .

والغرض من عدم ترك مسألة الترشيح للحكومات ، احاطة قضاة المحكمة بضمانات تؤكد استقلالهم وعدم خضوعهم لنفوذ هذه الحكومات . ويجب لانتخاب المرشح توافر شروط معينة حددتها المادتان الثانية والثالثة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، وهى ذات الشروط التى كانت لازمة ايضا ، فى ظل محكمة العدل الدولية الدائمة .

فطبقا للمادة الثانية من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية « تتكون هيئة المحكمة من قضاة مستقلين ، ينتخبون من الاشخاص ذوى الصفات الخلقية العالية ، الحائزين فى بلادهم للمؤهلات المطلوبة للتعيين فى أرفع المناصب القضائية ، أو من المتشريعين المشهود لهم بالكفاية فى القانون الدولى وكل هذا بغض النظر عن جنسيتهم » .

(١) راجع المادة الرابعة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، وأيضا المواد من ٥ الى ٢١ منه .

. وطبقا للمادة الثالثة من النظام الاساسى ، لا يجوز أن يكون بالمحكمة أكثر من عضو واحد من رعايا الدولة الواحدة . وإذا كان الشخص يمكن اعتباره فيما يتعلق بعضوية المحكمة متمتعا برعوية أكثر من دولة واحدة ، فإنه يعتبر من رعايا الدولة التى يباشر فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية .

وتنص المادة التاسعة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، على أن يراعى عند الانتخاب عدم الاكتفاء بحصول المرشح على المؤهلات المطلوبة ، بل ينبغى أن يكون تأليف المحكمة فى جملتها كفيلا بتمثيل المدينيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية فى العالم .

ويعد هذا الشرط نتيجة لاعتبار المبادئ العامة للقانون ، من مصادر القانون الدولى العام ، كما يستفاد ذلك من المادة الثامنة والثلاثين فقرة ١ / ج من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، وهى المادة التى حددت القواعد التى تفضل المحكمة طبقا لها فى المناسبات ، أو المسائل التى تطرح عليها ، لإصدار حكم أو رأى استشارى . وذلك لان اعتبار قاعدة قانونية معينة من المبادئ العامة للقانون ، يتطلب الاعتراف بها من غالبية النظم القانونية فى العالم ، ومن هنا كان من الضرورى تمثيل المدينيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية فى العالم ، كما نصت على ذلك المادة التاسعة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية . وينتخب أعضاء المحكمة لمدة تسع سنوات ويجوز إعادة انتخابهم ، ويستمررون فى القيام بعملهم الى أن يعين من يخلفهم . ويجب على كل حال أن يفصلوا فى القضايا التى بدأوا النظر فيها .

وإذا رغب أحد أعضاء المحكمة فى الاستقالة ، فالاستقالة تقدم الى رئيس المحكمة وهو يبلغها الى الامين العام للأمم المتحدة ، وبهذا البلاغ يخلو المنصب . (١) وعضو المحكمة المنتخب بدلا من عضو لم يكمل مدته ، يتم مدة سلفه (٢) .

ولا يجوز لعضو المحكمة أن يتولى وظائف سياسية أو إدارية ، كما لا يجوز له أن يشتغل بأعمال من قبيل أعمال المهن ، وعند قيام الشك فى هذا الشأن تفصل المحكمة فى الامر (٣) .

ولا يجوز لعضو المحكمة مباشرة وظيفة وكيل أو مستشار أو محام فى أية قضية ، ولا يجوز له الاشتراك فى الفصل فى أية قضية سبق له أن كان وكيلاً عن أحد أطرافها أو مستشاراً أو محامياً ، أو سبق عرضها

-
- (١) راجع المادة الثالثة عشرة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .
(٢) راجع المادة الخامسة عشرة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .
(٣) راجع المادة السادسة عشرة من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

عليه بصفته عضواً في محكمة وطنية أو دولية ، أو لجنة تحقيق ، أو أية صفة أخرى ، وعند قيام الشك في هذا الشأن تفصل المحكمة في الأمر (٤) .

ولا يفصل بمصو من المحكمة من وظيفته إلا إذا أجمع سائر الأعضاء على أنه قد أصبح غير مستوف للشروط المطلوبة (١) .

ويتمتع أعضاء المحكمة في مباشرة وظائفهم بالمزايا والاعفاءات السياسية . (٢) وقبل أن يباشر العضو عمله ، يقرر في جلسة علنية أنه سيتولى وظائفه بلا تحيز أو هوى ، وأنه لن يستوحى غير ضميره (٣) .

ومحكمة العدل الدولية الدائمة ، ومحكمة العدل الدولية التي خلفتها ، أنشئت للفصل في المنازعات بين الدول . وذلك لأنه في عام ١٩٢٠ أخذ بالفكرة التقليدية الخاصة بأن القانون الدولي لا ينظم إلا العلاقات بين الدول ، وأيضاً لم يحصل تجديد في هذا الصدد عندما وضع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في ١٩٤٥ . ومن ثم لا يمكن حماية المصالح الخاصة إلا بالطريق التقليدي للحماية الدبلوماسية ، أي تبني الدولة للمنازعات التي تهم رعاياها ، ورفعها إلى المحكمة بعد استنفاد الطرق الدبلوماسية ووسائل الطعن الداخلية المفتوحة لرعايا الدولة المدعية ، طبقاً للنظام القانوني للدولة المدعى عليها .

والمبدأ الأساسي الذي قامت عليه كل من محكمة العدل الدولية الدائمة ، ومحكمة العدل الدولية ، أن كلا منهما جهة قضائية ذات اختصاص اختياري ، بمعنى أن اختصاص المحكمة لا يثبت إلا باتفاق طرفي النزاع . ويلاحظ أن لجنة الفقهاء التي قامت بإعداد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة كانت ترى الأخذ بقاعدة الاختصاص الإلزامي بالنسبة للمنازعات القانونية . وأسست رأيها على أن قيام الوظيفة القضائية بالمعنى الكامل في القانون الدولي ، لا يتسنى إلا إذا أخذنا بالأساس الذي تقوم عليه السلطة القضائية في القوانين الداخلية ، أي قاعدة الدوام والالزام بالنسبة إلى المحكمة ولكن اعتراضات الدول ، خاصة فرنسا وإنجلترا ، أرغمت مجلس وجمعية عصبة الأمم على الانحناء أمام الاعتبارات السياسية للدول ، وعدم التقيد بالأسس القانونية للوظيفة القضائية ، وظل الأمر على هذا المنوال ، بالنسبة لمحكمة العدل الدولية ، حيث لم يجدد نظامها الأساسي ، بخصوص هذه النقطة . وإذا كانت القاعدة العامة هي أن

(٤) راجع المادة السابعة عشرة من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

(١) راجع المادة الثامنة عشرة من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

(٢) راجع المادة التاسعة عشرة من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

(٣) راجع المادة العشرين من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

ولاية محكمة العدل الدولية اختيارية ، فان هذه المحكمة قد تكون لها ولاية الزامية أو اجبارية في بعض الحالات ، ولكن ذلك يعد استثناء من القاعدة العامة . ومن أمثلة ذلك أن محكمة العدل الدولية الدائمة كانت لها ولاية الزامية طبقا لبعض النصوص الاتفاقية . من ذلك ماكانت تنص عليه غالبية الاتفاقات المتعددة الاطراف التي أبرمت فيما بين ١٩١٩ ، ١٩٣٩ وبجانب ذلك كان لهذه المحكمة اختصاص الزامى في حالات معينة هي :

- (ا) المنازعات الخاصة بالاقاليم التى وضعت تحت نظام الانتداب .
- (ب) المنازعات الخاصة بحماية الاقليات طبقا للمعاهدات الخاصة بالاقلليات .
- (ج) بعض المنازعات الخاصة بالمواصلات والمرور .
- (د) المنازعات الخاصة بمنظمة العمل الدولية .

ومثل هذه الولاية الالزامية ثبتت أيضا لمحكمة العدل الدولية بمقتضى اتفاقات دولية في بعض الحالات ، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقات الوصاية ، ومن أمثلة ذلك اتفاقية الوصاية على اقليم الكاميرون الشمالى ، كما سنرى ذلك في الفصل الثالث عشر ، من هذه الدراسة .

وهناك أيضا ما يطلق عليه ائشراح الشرط الاختيارى للولاية الالزامية ، (١) وهذا الشرط تنص عليه الفقرة الثانية من المادة السادسة والثلاثين من النظام الاساسى لكل من محكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية . فقد صيغ في كل من هذين النظامين في عبارات واحدة . حيث تنص هذه الفقرة على أن « للدول التى هى اطراف في هذا النظام الاساسى أن تصرح ، في أى وقت ، بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة الى اتفاق خاص ، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التى تقوم بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه ، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية :

- (١) تفسير معاهدة من المعاهدات .
- (ب) أية مسألة من مسائل القانون الدولى .
- (ج) تحقيق واقعة من الوقائع التى اذا ثبتت كانت خرقا للالتزام دولى .
- (د) نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولى ومدى هذا التعويض .

La clause facultative de juridiction obligatoire.

(١)

وتنص الفقرة الثالثة من المادة السادسة والثلاثين من هذا النظام الاساسى على انه « يجوز أن تصدر التصريحات المشار اليها آنفا دون قيد ولا شرط أو أن تعلق على شرط التبادل من جانب عدة دول أو دول معينة بذاتها ، أو أن تقيد بمدة معينة » .

ولكن يلاحظ أنه حتى في هذه الحالة يكون مصدر ولاية المحكمة ارادة الدول التى يتم التعبير عنها بالتصريح الذى تشير اليه الفقرة الثالثة من المادة السادسة والثلاثين ، ويكون بقاء هذه الولاية مرهونا بهذه الارادة ، طالما أن الإجماع منعقد على أن الدولة لها أن تعدل عن تصريحها في أية لحظة قبل أن يدخل النزاع في حوزة المحكمة ، ومن ثم فإن الحديث في هذه الحقة عن اختصاص الزامى للمحكمة ، لا يكون متفقا مع حقيقة الامر .

وبجانب الاختصاص أو الولاية القضائية ، كان لمحكمة العدل الدولية الدائمة أن تصدر على غرار ما هو معروف في النظام القضائى الأمريكى آراء استشارية ، أى كانت لها ولاية استشارية . ولكن هذه الولاية كانت قاصرة على الطلبات التى يتقدم بها مجلس عصبة الأمم أو جمعيتها ، ولم يعترف بهذه الاهلية للدول منفردة أو المنظمات الدولية الأخرى غير عصبة الأمم .

وهذا الاختصاص انتقل أيضا لمحكمة العدل الدولية ، ولكن أهلية طلب الآراء الاستشارية اذا كانت مازالت محجوبة عن الدول منفردة ، فإنها طبقا للمادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة ، تثبت للجمعية العامة ومجلس الأمن وأيضا « لسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها ، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك في أى وقت . فهذه الهيئات يحق لها » أن تطلب أيضا من المحكمة افتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة في نطاق أعمالها .

وتصدر محكمة العدل الدولية أحكامها بالاغلبية . وفي حالة تعادل الاصوات يرجح رأى الفريق الذى يضم رئيس المحكمة أو القاضى الذى يقوم مقامه . (١) وإذا لم يكن الحكم صادرا كله أو بعضه بإجماع القضاة ، فمن حق كل قاض أن يصدر بيانا مستقلا برأيه الخاص (٢) . وهذا الحكم مأخوذ من النظام القضائى الانجلو سكسونى . وبهذه الوسيلة يستطيع القضاة أن يعبروا عن وجهة نظرهم الخاصة .

وهذا الوضع يخالف المبدأ المستقر في القضاء الوطنى في غالبية الدول ، حيث يعتبر الحكم الذى تصدره المحكمة ، من عمل الهيئة

(١) راجع المادة الخامسة والخمسين من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .
(٢) راجع المادة السابعة والخمسين من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

القضائية ككل ، ولذلك رأى بعض شراح القانون الدولي ، أنه يؤدي الى أضعاف هبة الحكم الدولي وقوته الادبية (١) .

في حين ذهب فريق آخر من شراح القانون الدولي العام ، مثل الاستاذ لويس ديلبز ، الى أنه بهذه الوسيلة ، وصلت اليها كثير من الآراء المخالفة القيمة في بعض القضايا التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية الدائمة ، مثل قضية لوتس وقضية المناطق الحرة .

وقد أدى تطبيق المادة السابعة والخمسين من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ، كما سبق أن أشرنا ، الى أن يلحق قضاة هذه المحكمة ، الذين لم يوافقوا على منطوق الحكم أو الذين وافقوا على منطوقه ولكنهم يختلفون مع المحكمة في حيثياتها أو بعض هذه حيثيات ، آراء مخالفة أو منفردة . وقد يتفق القاضى مع المحكمة من حيث منطوق الحكم وحيثياته ، ولكنه مع ذلك يرى ابداء وجهة نظره بخصوص مسألة معينة ، وفي هذه الحالة يلحق القاضى بحكم المحكمة رأيا منفردا . ويجوز لقاضيين أو أكثر الاشتراك في رأى مخالف واحد ، أو في رأى منفرد واحد ، وفي هذه الحالة يكون هذا الرأى تعبيرا عن وجهة نظر القضاة الذين اشتركوا فيه . ومن الواضح ان الآراء المخالفة والآراء المنفردة لا تعد جزءا من حكم المحكمة ، ولا تتمتع بالتالى بقوة الشيء المقضى فيه ، التى تنص عليها المادة التاسعة والخمسون ، من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ، ولا تسرى عليها أيضا الاحكام الخاصة بتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية ، التى تنص عليها المادة الرابعة والتسعون ، من ميثاق الأمم المتحدة .

ومع ذلك ، فان هذه الآراء المخالفة والمنفردة ، لها قيمة فقهية كبرى ، وذلك راجع الى أن محكمة العدل الدولية ، تضم عادة كبار أساتذة القانون في العالم أو شخصيات شغلت أعلى المناصب القضائية ، كما سبق أن رأينا ذلك ، مما يضيف على آرائهم أهمية خاصة . ولذلك ، فأننا نرى مؤلفات القانون الدولي العام ، تشير الى هذه الآراء ، لتأييد وجهة نظر معينة ، في فهم احدى مسائل القانون الدولي العام ، أو لتفسير احدى قواعد هذا القانون ، أو لترجيح تفسير معين لاحدى هذه القواعد على ما عداه من التفسيرات الأخرى . ومن هنا كانت أهمية دراسة الآراء المخالفة والمنفردة لقضاة محكمة العدل الدولية ، في نطاق دراسة القانون الدولي .

أسلوب الدراسة :

ولقد كان من العسير تقسيم هذه الدراسة . فهل نسلك في ذلك

(١) الاستاذ الدكتور محمد حافظ غانم : مبادئ القانون العام ١٩٦٣ ص ٦١١ .

الترتيب الزمني أم على العكس من ذلك نسير على التقسيم الموضوعي . ولكن نظرا لأننا مولنا على الفكرة الأساسية التي يتضمن عليها كل رأى من الآراء التي قال بها أو اشترك فيها القاضي عبد الحميد بدوى ، ونظرا لأن تتبع هذه الآراء من حيث التاريخ قد يسهل الرجوع ، أو حصر هذه الآراء ، لمن قد يشرع في دراستها في المستقبل أو يرغب في الرجوع اليها لسبب من الأسباب ، فأننى اتبعت طريقة موضوعية وزمنية في آن واحد ، وذلك عن طريق عرض الدراسة طبقا للموضوع الذى تدور حوله الفكرة الأساسية التى يقوم عليها الرأى ، مع مراعاة أن يأتى هذا العرض حسب الترتيب الزمني ، لصدور هذه الآراء .

وإذا كنا سنقتصر على الأفكار الأساسية لفئة القاضي بدوى ، من واقع آرائه المنفردة أو المخالفة لأحكام محكمة العدل الدولية ، فلقد تمكن من احصاء عدد هام من موضوعات القانون الدولى ، التى اهتم بها . مثل الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية طبقا لمادة ٣٦/٣ من ميثاق الأمم المتحدة ، والقرائن أو الدلائل كوسيلة للاثبات ، والمسئولية الموضوعية فى القانون الدولى . . . وسنعالج هاتين المسألتين معا فى فصل واحد ، وهو الفصل الثانى من هذه الدراسة ، لان القاضي بدوى ، وكذا محكمة العدل الدولية ، تعرضا لهما بخصوص مسئولية البانيا عن حوادث مضيق كورفو . وهناك أيضا موضوع الشخصية الدولية للمنظمات الدولية ، ومسألة تحديد معنى الضرورة أو الطوارئ فى مسائل الالتجاء الدبلوماسى طبقا للقانون الدولى فى أمريكا اللاتينية . وتأتى بعد ذلك مسألة اختصاص محكمة العدل الدولية بتقرير الإجراءات التحفظية ، اذا كان اختصاصها بنظر الموضوع محل شك واضح ، وكذلك مدى نطاق الامتيازات الأمريكية فى مراكش ، خصوصا القضاء القنصلى ، ومسألة اختصاص لجنة جنوب غرب افريقيا باستجواب أو استماع مقدمى العرائض من سكان هذا الاقليم ، ومدى أخذ القانون الدولى العام بالرقابة القضائية فى حالة اساءة استعمال السلطة ، ومشكلة اختصاص محكمة العدل الدولية بنظر الدعاوى الخاصة بالقروض الدولية وارتباط هذه المسألة بموضوع الاختصاص الداخلى المطلق للدول حسب القانون الدولى ، وفكرة التحفظ الضمنى على المعاهدات الدولية المتعلقة بالقانون الدولى الخاص ، وعدم الاعتراف بالالتزامات الدولية الناشئة عن المعاهدات اذا كانت أحكامها تتعارض مع فكرة النظام العام للدول الاطراف فى هذه المعاهدات ، واثر التقادم فى اكتساب حقوق السيادة والميراث الدولى بالنسبة للالتزامات الدولية الشخصية ، وسنعالج هاتين المسألتين الاخيرتين معا فى الفصل الثانى عشر من هذه الدراسة ، لأنها أثرتا فى نطاق الحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى موضوع النزاع الخاص بالمرور فى الاقليم الهندى ، وأخيرا سنعالج موضوع الاحكام المقررة فى القانون الدولى .

هذه هى الأفكار الأساسية ، التى ركزت عليها الآراء المنفردة

والمخالفة للقاضي بدوى . ومجرد سردها ، يكشف عن مدى أهميتها ، لأنها ترتبط بأمور ، تعد من أهميات الموضوعات الأساسية فى القانون الدولى ، وبذلك تكون فرصة كبيرة لمعرفة فقه القاضي عبد الحميد بدوى بخصوصها ، لأنها فى مجموعها تكون دراسات هامة فى القانون الدولى ، لم تتح الحياة العملية للقاضي بدوى القيام بها ، ولذلك فلقد حرصنا دائما ، على أن نترك القاضي بدوى نفسه ، يعبر لنا عن رأيه الذاتى ، بخصوص كل من المسائل التى أشرنا إليها .

ولما كان الرأى المنفرد أو المخالف ، يهدف الى بيان وجهة نظر القاضي الذى كتبه بخصوص كل أو بعض ما جاء فى حكم محكمة العدل الدولية ، فإنه يصبح من الضرورى ، أن نبدا كلاً من فصول هذه الدراسة ، بالإشارة الى وقائع النزاع ، وموقف اطرافه أمام المحكمة ، وملخص الحكم الذى أصدرته المحكمة ، وسيكون هذا الملخص موجزا أو مفصلا حسب أهمية الحكم فى دراسة القانون الدولى ، ثم يلى ذلك الرأى المخالف أو المنفرد للقاضي عبد الحميد بدوى ، الذى أحيانا نلخصه ، وفى حالات أخرى ، نشير اليه برمته ، بل فى بعض الحالات نحرص على أن نشير فى المتن أو الهامش الى بعض أجزاء الرأى المنفرد أو المخالف بذات اللغة التى كتب بها ، امعانا منا فى الاهتمام باظهار الفكرة التى كان يدافع عنها القاضي بدوى .

أما التعليق على وجهة نظر هذا القاضي ، فتارة يبدأ به الفصل ، وتارة يأتى بعد الإشارة الى الرأى المنفرد أو المخالف .

وبهذه الطريقة تكون للدراسة التى كان لنا شرف الاطلاع بها ، بناء على طلب الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع — التى كان الفقيه رئيسا لها حتى وافته المنية عام ١٩٦٥ — أهمية كبيرة فى مجال القانون الدولى ، لأنها من ناحية تتضمن عرضا لعدد كبير من أهم ما أصدرته محكمة العدل الدولية من الاحكام والآراء الاستشارية ، وتضم كذلك الآراء الفقهية للقاضي الفقيه عبد الحميد بدوى ، وقد نشير أحيانا الى آراء منفردة أو مخالفة لقضاة آخرين ، فى سبيل توضيح موقف معين للقاضي بدوى ، بل ان بعض الآراء المنفردة أو المخالفة للقاضي بدوى كانت مشتركة له مع قضاة آخرين من كبار اساتذة القانون الدولى . وهذا كله يكشف عن أهمية هذه الدراسة ، فضلا عن أنها بمثابة تكريم لفقيه عربى كبير ، لم تترك له حياته العلمية مجالا أو متسعا للتعبير عن تكوينه الفقهى الواسع ، فى كل من القانون الداخلى والقانون الدولى ، وبذلك نكون قد بدأنا بتلبية الدعوة ، التى أعلنها استاذنا الكبير الدكتور عبد الرازق السنهوري عندما وقف يؤبن الفقيه فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٦٥ باسم مجمع اللغة العربية بقسوله :

« ومن حق الفقيه على رجال القانون والفكر أن يقوم نفر منهم بجمع

هذه الآثار المتفرقة (١) في كتاب أو كتب ، تستوعب ما خلفه الفقيه من ثروة فكرية ضخمة ، ولكنها ثروة متفرقة ، بعضها مشتت ، وبعضها مدفون . وما أروعها وأجملها تلك الهدية التي يتقدم بها من يجمع هذه الآثار الى الاجيال المتعاقبة ، التي أتت وستأتي جيلا بعد جيل ، تنظر آثار الفقيه ، فتدرك ما انطوت عليه من فكر عميق ، ولحات نفاذة ، وعقل راجح دقيق (٢) .

وكم كان مفضلا أن يضطلع بدراسة الآراء المنفردة والمخالفة لجميع المتخصصين في القانون الدولي في الجمهورية العربية المتحدة ، بل في العالم العربي كله ، حتى تكون هذه الدراسة عميقة وشاملة ، كما تجرى على ذلك الأمور في كثير من الدول مثل فرنسا ، حيث يقوم تلامذة وزملاء أي عالم بدراسة آثاره العلمية ، بعد وفاته . بل قد يقومون بذلك في حياته ، إذ بلغ سن اعتزال النشاط العلمي ، كما أتبع هذا الأسلوب في تكريم أحد زملاء القاضي بدوي في محكمة العدل الدولية ، وهو استاذ القانون الدولي في كلية الحقوق بجامعة باريس ، ثم القاضي والرئيس لمحكمة العدل الدولية ، الاستاذ يوليوس باديفان ، حيث قام جيل من تلاميذه بالتعليق على آثاره (٣) وما زلنا نعتقد ضرورة القيام بمثل هذا العمل بالنسبة للقاضي بدوي ، ولا يمنع من ذلك ظهور هذه الدراسة .

(١) يقصد بذلك الآثار القانونية والفكرية للقاضي بدوي .

(٢) مجلة مجمع اللغة العربية ، العدد المشار اليه سابقا ، ص ١٧ .

(٣) راجع

Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant,
Paris 1960.

الفصل الأول

الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية (« طبقا للمادة ٣٦/٣ من ميثاق الأمم المتحدة »)

موقف أطراف النزاع في قضية كورفو (١) :

بناء على عريضة الدعوى التي قدمت وسجلت في قلم كتاب محكمة العدل الدولية في ٢٢ مايو ١٩٤٧ ، والمرفوعة من حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا وشمال أيرلندا ، ضد حكومة جمهورية البانيا الشعبية ، بخصوص الحادث الذي وقع في مضيق كورفو بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، الذي أدى إلى اصطدام سفينتين من السفن البريطانية المضادة للطوربيد بعدد من الألغام ، التي أدى انفجارها إلى أحداث أضرار كبيرة بهاتين السفينتين ، وخسائر فادحة في الأرواح ، دخلت قضية مضيق كورفو في حوزة محكمة العدل الدولية .

ولقد جاء في عريضة الدعوى ، أن المحكمة مختصة بالفصل فيها ، طبقا للمادة ٣٦/١ من نظامها الأساسي ، التي تنص على أن « تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون ، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة ، أو في المعاهدات والاتفاقات المعمول بها » . ورأت إنجلترا أن الأمر يتعلق في هذه الدعوى بحالة منصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة . واستندت في ذلك إلى ما يلي :

(١) أن مجلس الأمن ، في نهاية المناقشات التي دارت فيه عند نظره هذا النزاع طبقا للمادة ٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة ، قد أوصى كلا من حكومة

(١) قضية مضيق كورفو ، (نفوع) ، حكم ٢٥ مارس ١٩٤٨ . راجع مجموعة الأحكام والآراء الاستشارية والأوامر ، التي أصدرتها محكمة العدل الدولية عامي ١٩٤٧ - ١٩٤٨ ص ١٦ وما بعدها ، حيث أشير إلى العلاقة بين الحكم الوارد في م ٣/٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة والاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية في الرأي المنفرد للقضاة باديفان ، الفارينز ، ونياريسكي ، روريسيس ، دوفيشير ، عبد الحميد بدوي (باشا) ، وكريلوف ، المرجع السابق ص ٣١ - ٣٢ .

المملكة المتحدة وحكومة ألبانيا بعرضه على محكمة العدل الدولية .

(ب) ان الحكومة الألبانية ، قد قبلت الدعوة التي وجهها اليها مجلس الأمن ، طبقا للمادة ٣٢ من ميثاق الأمم المتحدة ، للاشتراك في مناقشة النزاع أمام مجلس الأمن ، وبذلك تكون ألبانيا قد قبلت بخصوص هذا النزاع جميع الالتزامات التي تتحمل بها في هذه الحالة ، الدولة العضو في منظمة الأمم المتحدة . وأهمية هذه الحجة ترجع الى ان ألبانيا ، في الوقت الذي قام فيه مجلس الأمن بنظر هذا النزاع ، لم تكن بعد من أعضاء الأمم المتحدة .

(ج) المادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة ، التي تقضى بأن أعضاء منظمة الأمم المتحدة اتفقت على قبول وتطبيق قرارات مجلس الأمن ، طبقا لهذا الميثاق .

ولقد أصدر مجلس الأمن ، في ٩ ابريل ١٩٤٧ قرارا جاء به أن « مجلس الأمن ، بعد دراسة التصريحات التي أدلى بها ممثلو المملكة المتحدة وألبانيا بخصوص الخلاف القائم بينهما ، بسبب حادث ٢٢ اكتوبر ١٩٤٦ الذي وقع في مضيق كورفو . . يوصي حكومتى هاتين الدولتين بعرضه فورا على محكمة العدل الدولية ، طبقا لاحكام النظام الاساسي لهذه المحكمة .

وفي ٢٣ يوليو ١٩٤٧ ، استلم كبير كتاب محكمة العدل الدولية المساعد من رئيس البعثة الدبلوماسية الألبانية في باريس ، خطاب نائب وزير خارجية ألبانيا ، المؤرخ في تيرانا ٢ يوليو ١٩٤٧ ، الذي يتضمن الملاحظات الآتية على الدعوى التي رفعتها حكومة انجلترا ، ضد الحكومة الألبانية .

(١) ان الحكومة البريطانية عندما رفعت الدعوى الى محكمة العدل الدولية لم تحترم توصية مجلس الأمن التي أصدرها في ٩ ابريل ١٩٤٧ ، التي تشير الى رغبة مجلس الأمن في أن تقوم هاتان الحكومتان بعرض النزاع فورا ، على محكمة العدل الدولية ، طبقا لاحكام نظامها الاساسي (١) .

ولقد ذهبت الحكومة الألبانية في هذا الخطاب الى أنه طبقا للنظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ، والقانون الدولي ، فإنه في حالة عدم قبول ألبانيا للحكم الذي تقرره المادة ٣٦ من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ، وما عداه من نصوص القانون الدولي التي بمقتضاها تصبح ألبانيا ملزمة بالاختصاص الالزامي للمحكمة ، فان الحكومة البريطانية

Que les gouvernements soumettent immédiatement le (١)
différend à la Cour Internationale de Justice conformément aux dispositions du statut de la cour.

لا تستطيع طرح هذا النزاع على المحكمة بعريضة دعوى منفردة (١) .

(ب) وأفادت الحكومة الالبانية الى انه يبدو أن الحكومة الانجليزية ترغب تأسيس وجهة نظرها السابقة (رفع النزاع الى المحكمة بعريضة دعوى منفردة) ، بالاستناد الى المادة ٢٥ من ميثاق الامم المتحدة . ولذلك فان الحكومة الالبانية ترى أنه مما لا يحتمل الشك ، أن هذه المادة من ميثاق الامم المتحدة ، تتعلق فقط Uniquement ، بالقرارات التي يصدرها مجلس الامن ، طبقا لاحكام الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة ولا تسري البتة على توصيات مجلس الامن ، في مسائل الحل السلمي للمنازعات الدولية . لان هذه التوصيات ليست لها قوة ملزمة ، وبالتالي لا تصلح أساسا لإنشاء الاختصاص الالزامي لمحكمة العدل الدولية ، لان هذا النوع من اختصاص المحكمة ، لا يمكن أن ينشأ الا عن اعلانات صريحة من الدول الاطراف في النظام الاساسي للمحكمة ، تصدر عنها طبقا للمادة ٣/٣٦ من النظام الاساسي لهذه المحكمة .

(ج) والحكومة الالبانية ترى انه طبقا لتوصية مجلس الامن الصادرة في ٩ ابريل ١٩٤٧ ، كان من الواجب على الحكومة البريطانية ، قبل رفع النزاع الى محكمة العدل الدولية ، الاتفاق مع الحكومة الالبانية بخصوص الشروط التي يجب على هاتين الحكومتين اتباعها ، لتنفيذ توصية مجلس الامن ، الخاصة بعرض النزاع على محكمة العدل الدولية .

وخلصت الحكومة الالبانية من عرض وجهة نظرها السابقة الى القول بأن الحكومة البريطانية لم تحترم توصية مجلس الامن ، ولا النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ، ولا المبادئ العامة للقانون الدولي ، عندما قامت بعرض النزاع على المحكمة في صورة عريضة دعوى منفردة ، وهذا امر يجعل الحكومة الالبانية تتفق مع القانون عندما تقرر أنه لم يكن من حق الحكومة البريطانية أن ترفع النزاع الى المحكمة بعريضة دعوى منفردة ، بدون أن يكون هناك اتفاق ، بين الحكومتين على هذه المسألة (٢) .

(د) ان الحكومة الالبانية ، فيما يخصها ، تقبل كلية توصية مجلس

Par vole de citation directe.

(١)

(٢) راجع ص ١٩ من حكم المحكمة حيث جاء بها في هذا الصدد على لسان حكومة البانيا ما يلي :

Il est fondé donc de conclure que le gouvernement britannique n'a pas agi conformément à la recommandation du conseil, au statut de la cour et aux principes reconnus du D.I. Dans ces conditions, le gouvernement albanais serait en droit de considérer que le gouvernement britannique n'a pas pu saisir valablement la cour internationale par vole de citation directe, sans compromis préalable avec le gouvernement albanais.

الامن ، وذلك لانها مقتنعة تماما بعدالة موقفها ، وعازمة على تضييع أية وسيلة ، وذلك رغبة منها في الاقصاص عن تفانيها في التمسك بمبادئ التعاون الودى بين الامم ، ومبادئ الحل السلمى للمنازعات ، ولذلك فهي مستعدة ، بالرغم من الخطأ الذى وقعت فيه الحكومة البريطانية ، بأن تحضر أمام المحكمة .

وفى هذه الفقرة التى قد تحمل على انها قبول صريح من جانب حكومة ألبانيا لاختصاص محكمة العدل الدولية بنظر النزاع ، أشار خطاب نائب وزير خارجية ألبانيا الى أن حكومته ، مع ذلك تضع بعض التحفظات بخصوص الطريقة ، التى اتبعتها الحكومة البريطانية فى رفع النزاع الى المحكمة ، تطبيقا لتوصية مجلس الامن ، وعلى وجه الخصوص ، بالنسبة للتفسير الذى أعطته هذه الحكومة للمادة ٢٥ من ميثاق الامم المتحدة ، وعلاقة هذه المادة طبقا لهذا التفسير ، بالصفة الملزمة لتوصيات مجلس الامن . وأن الحكومة الألبانية ترغب التوكيد بأن قبولها لاختصاص الحكومة فى نظر النزاع الحالى ، لا يمكن أن يعد سابقة فى المستقبل (١) .

وعلى اثر تلقى المحكمة الخطاب السابق ، أصدرت فى ٣١ يوليو ١٩٤٧ أمرا يقضى بأن « قرار مجلس الامن الصادر فى ابريل ١٩٤٧ ، ومذكرة حكومة ألبانيا ، يمكن النظر اليهما على أنهما يشكلان الاجراء المنصوص عليه فى المادة ٣٦ من لائحة المحكمة » .

ولكن فى أول ديسمبر ١٩٤٧ تمسك ممثل ألبانيا بوجهة نظر مخالفة لما جاء فى الامر الذى أصدرته المحكمة والذى أشرنا اليه . حيث بين ممثل ألبانيا أن حكومته تؤكد أن قرار مجلس الامن الصادر فى ٩ ابريل ١٩٤٧ ، وتصريح الحكومة الألبانية بتاريخ ٢٠ يناير ، والمادة ٢٥ من ميثاق الامم

(١) ونظرا لأهمية هذه الفقرة ، التى جاءت فى خطاب نائب وزير خارجية ألبانيا الى رئيس قلم كتاب المحكمة ، فى تأسيس قبول بولندا لاختصاص محكمة العدل الدولية ، فى نظر النزاع فأننا نشير اليها كاملة .

Le gouvernement albanais, pour ce qui le concerne, accepte pleinement la recommandation du conseil de Sécurité profondément convaincu dans sa juste cause, résolu de ne négliger aucune opportunité pour témoigner de son dévouement aux principes d'une collaboration amicale entre les nations et du règlement pacifique des différends, il est prêt malgré cette irrégularité commise par le gouvernement britannique à se présenter devant la cour.

Le gouvernement albanais désire souligner que son acceptation de la juridiction de la cour dans l'affaire présente ne peut être considérée un précédent pour l'avenir; par suite, le gouvernement de la République Populaire d'Albanie a l'honneur de vous informer qu'il désigne comme agent conformément à l'article 36 para. 3, du règlement, M. Kohrenan...

المتحدة سواء منفردة أو مجتمعة لا يمكن التعويل عليها، لفرض الاختصاص
الالزامي للمحكمة على الحكومة اللبنانية ، في هذه القضية (١) .

وردت الحكومة الانجليزية على موقف حكومة البانيا السابق ، بأن قرار
مجلس الامن ، ومذكرة الحكومة اللبنانية بتاريخ ٢٠ يوليو، يكونان الشروط
اللازمة لثبوت اختصاص المحكمة بنظر النزاع ، طبقا للشروط التي نص
عليها قرار مجلس الامن بتاريخ ١٥ اكتوبر ١٩٤٦ ، الذي جاء به أن
« الدولة التي لا تكون طرفا في النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ،
يمكن أن تصدر اعلانا ذا طابع خاص de caractère spécial
تقبل به اختصاص المحكمة للفصل في نزاع واحد » . وانه لا يجوز لالبانيا
أن تسحب قبولها لاختصاص المحكمة ، بعد أن بدأت اجراءات نظر
النزاع (٢) .

حكم المحكمة :

بخصوص الدفع الذي تقدمت به حكومة البانيا بعدم اختصاص المحكمة
بنظر النزاع قررت المحكمة ما يلي (٣) :

ان الحكومة اللبنانية قد قبلت التوصية التي تضمنها قرار مجلس الامن
الخاص بعرض النزاع فورا على محكمة العدل الدولية ، طبقا لاحكام
النظام الاساسي لهذه المحكمة ، وانه بقبول هذه التوصية ، تكون الحكومة
اللبنانية قد اعترفت بالتزامها بعرض النزاع على المحكمة طبقا لنظامها
الاساسي ، حقا ان هذا الالتزام لا يمكن تنفيذه الا طبقا لاحكام النظام
الاساسي للمحكمة ، ولكن المحكمة تلاحظ أن الحكومة اللبنانية قد قامت
فيما بعد بما يعد تنفيذا لهذا الالتزام .

وأشارت المحكمة بعد ذلك الى أن الشق الثاني من طلبات الحكومة
اللبنانية يشكل دفعا بعدم الاختصاص ، الا أن فكرة الحكومة اللبنانية في
هذا الصدد غير واضحة . فهي تشير الى المادة ١/٤ من النظام الاساسي
للمحكمة . وهذه الإشارة يمكن أن تفهم على أنها تعنى أن هذا الدفع
مؤسس على عيب شكلي vice de forme ، ناشئ من أن الدعوى
قدمت الى المحكمة بعريضة دعوى منفردة Par voie de requête ، في حين
كان من الواجب أن تقدم بناء على اتفاق سابق Par voie de compromis .

ولكن الحكومة اللبنانية تشير أيضا الى المادة ١/٣٦ من النظام الاساسي

(١) المرجع السابق ، ص ٢٠ - ٢٢ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٣ - ٢٥ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٦ - ٢٩ .

التي تتعلق بمسألة اختصاص المحكمة ، وهي بذلك تريد تقرير انعدام الاختصاص الالزامي للمحكمة .

وهذه الحجة يمكن فهمها على ضوء العلاقة التي اقامتها الحكومة البريطانية بين تقديم الدعوى بطريق عريضة دعوى منفردة ، وبين مذهبها اليه هذه الحكومة ، من أن هذا النزاع يدخل في حالات الاختصاص الالزامي للمحكمة .

وقررت المحكمة بخصوص هذه النقطة أن الحكومة البريطانية في تأسيسها وجهة نظرها السابقة ، اثارت عدة نصوص في ميثاق الأمم المتحدة، والنظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ، كدليل على قيام حالة من حالات الاختصاص الالزامي للمحكمة بالنسبة لهذا النزاع . وترى المحكمة انها غير ملزمة بأن تبين وجهة نظرها بخصوص هذه المسألة ، نظرا لان خطاب ٢ يوليو ١٩٤٧ ، الموجه من الحكومة اللبنانية الى المحكمة ، يعد قبولا صحيحا لاختصاصها .

فخطاب ٢ يوليو ١٩٤٧ ، بالرغم من التحفظ الذي يحتويه — والذي سيكون مضمونه محل دراسة فيما بعد — يرفع كل صعوبة بالنسبة لقبول الدعوى ، وايضا بخصوص قبول اختصاص المحكمة . فبالنسبة للمسألة الاولى ، فان الحكومة اللبنانية ، في الوقت الذي أعلنت فيه أن « من حقها التمسك بأن الحكومة البريطانية لا يجوز لها أن تلجأ بصورة صحيحة الى المحكمة الدولية عن طريق عريضة الدعوى المنفردة ، بدون أن يكون هناك اتفاق خاص بذلك compromis مع الحكومة اللبنانية ، فانها تعلن في ذات الوقت » بأنها مستعدة ، بالرغم من هذا الخطأ الذي وقعت فيه الحكومة البريطانية ، بأن تحضر امام المحكمة أثناء نظر النزاع .

فهذا الاسلوب من جانب الحكومة اللبنانية لا يمكن فهمه الا على انه يعني تنازلا من جانبها عن اثاره الدفع بعدم القبول ، المؤسس على الادعاء بوجود عيب شكلي في عريضة الدعوى .

ثم ان خطاب الحكومة اللبنانية المؤرخ ٢ يوليو ١٩٤٧ قاطع في الدلالة على قبول هذه الحكومة لاختصاص المحكمة . لان هذه الحكومة التي سبق لها أن قبلت في التفgrاف الذي أرسلته الى مجلس الامن بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٤٧ ، عدة التزامات تجاه مجلس الامن ، أعلنت في هذا الخطاب انها « تقبل كلية توصية مجلس الامن » الخاصة بعرض النزاع على المحكمة ، طبقا لاحكام النظام الاساسي لهذه المحكمة ، وذلك بعد أن أشارت الى عدالة موقفها، فهي في هذا الخطاب قبل في عبارات قاطعة en termes précis اختصاص المحكمة بنظر هذا النزاع la juridiction de la cour dans l'affaire présente . وعلى ذلك ، فان المحكمة ترى

أن خطاب ٢ يوليو ١٩٤٧ ، يتضمن قبولاً ارادياً لا نزاع فيه ، لاختصاص المحكمة (١) .

وذلك لأنه إذا كان قبول أطراف النزاع هو الذى يعطى المحكمة الاختصاص بنظره ، فإن النظام الأساسى للمحكمة ، واللائحة الداخلية لها ، لا يشترطان أن يتم التعبير عن هذا القبول فى شكل محدد .

أما ما ذهب إليه الحكومة اللبنانية من أن الدعوى غير مقبولة ، لأنها قدمت بطريقة مخالفة للمادة ١/٤٠ والمادة ١/٣٦ من النظام الأساسى للمحكمة ، فإن هذا الموقف من جانبها، يعنى أن رفع الدعوى من جانب واحد، لا يسوغ إلا فى نطاق الاختصاص الإلزامى للمحكمة ، وفيما عدا ذلك لا يمكن رفع النزاع إلى المحكمة إلا بمقتضى اتفاق Compromis

ولكن هذا القول لا يجد له أساساً فى النصين السابقين . وذلك لأن التجاء الحكومة البريطانية إلى طريقة الدعوى من جانب واحد ، قد أتاحت للحكومة اللبنانية الفرصة ، لكى تقبل اختصاص المحكمة ، وهذا القبول قد تم بمقتضى خطاب هذه الحكومة المؤرخ فى ٢ يوليو ١٩٤٧ .

وبعد أن فصلت المحكمة النقطة السابقة (٢) أشارت إلى أنه لا يوجد مانع ، كما هو الحال فى القضية الحالية ، من أن يتم قبول اختصاص المحكمة بعملين منفصلين ومتتالين ، بدلاً من أن يأتى هذا القبول متصلاً ، فى صورة اتفاق (٣) .

ويشير الحكم بعد ذلك ، إلى الراى الذى يؤسس اختصاص المحكمة بنظر النزاع على قرار مجلس الأمن ، الذى دعا الدولتين معاً إلى عرض النزاع على المحكمة ، وتخلص المحكمة من هذه النقطة إلى تقرير أن توصية مجلس الأمن الخاصة بذلك ، تتطلب أن تعمل الدولتان على اتخاذ الإجراءات اللازمة لعرض النزاع على المحكمة ، ولكن هذه التوصية لم تحدد بطريقة قاطعة أن تكون جهودهما لتحقيق هذه الغاية مشتركة .

ثم انتقلت المحكمة بعد ذلك لدراسة التحفظ الوارد فى خطاب الحكومة

« La lettre du 2 juillet comporte donc de l'avis de la cour, (١) une acceptation volontaire, indiscutable, de la juridiction de la cour ».

راجع الحكم ، ص ٢٧ .

(٢) راجع الحكم ، ص ٢٧ - ٢٨ .

(٣) راجع الحكم ص ٢٨ :

« ... Rien ne s'oppose à ce que, comme dans le cas présent, l'acceptation de la juridiction, au lieu de se réaliser conjointement, par un compromis préalable, se fasse par deux actes séparés successifs...»

الإلبنانية المؤرخ في ٢ يوليو ١٩٤٧ ، وقررت في هذا الصدد ، أنه من حق المحكمة أن تفبر هذا الخطاب والتحفظ الوارد فيه ، وأنها ترى أن المقصود به هو التحفظ من جانب حكومة البانيا ضد أن يشكل قبولها لاختصاص المحكمة مبدأ أو سابقة بالنسبة للمستقبل ، ولذلك فإن هذا التحفظ لا يعنى القضية الحالية ، بل يعنى القضايا التي قد ترفع ضد البانيا في المستقبل ، وهو تحفظ يتعلق بطريقة فهم الحكومة الإلبنانية للمادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة ، وأيضا بالنسبة لاعتراضها على الطريقة التي اتبعتها الحكومة البريطانية في رفع الدعوى أمام المحكمة في النزاع الحالي .

ولذلك رأت المحكمة أن التحفظ المشار إليه في خطاب ٢ يوليو ١٩٤٧ ، لا يسمح للحكومة الإلبنانية ، بأن تقدم في تاريخ تال لهذا الخطاب ، دفعا أوليا . *une exception préliminaire* مؤسسا على وجود عيب شكلي في الصورة التي قدمت بها الدعوى الى المحكمة ، ولا يسمح لها أيضا أن تمارى فيما بعد ، في ثبوت اختصاص المحكمة بنظر النزاع ، من حيث الموضوع (١) .

ملاحظات القاضي عبد الحميد بدوى على حكم المحكمة :

بعد أن قررت المحكمة — بالصورة التي اشرنا إليها بإيجاز — اختصاصها بنظر موضوع النزاع ، فاننا نجد أن القاضي عبد الحميد بدوى مع ستة آخرين من قضاة المحكمة هم القضاة باديفان BASDEVANT ، والفارينز ALVAREZ ، ووينيارسكى WINIRSKI ، وزورييسيس ZORICIC ، ودي فيشير De VISSCHER ، وكريوف KRYLOV ، يستعملون حقهم المنصوص عليه في المادة ٥٧ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

ولذلك فاننا سنعرض الآن بإيجاز مضمون الرأى المنفرد الجماعى ، الذى اشترك فيه المرحوم القاضي الدكتور عبد الحميد بدوى مع القضاة الستة الذين اشرنا اليهم ، لنعرف وجهة النظر الذاتية ، لهذا القاضي ، من واقع هذا الرأى المنفرد ، بالنسبة لمسألة اختصاص محكمة العدل الدولية . بنظر قضائية مضيق كورفو الدفع الاول ولكى نقف على مدى عدم اتفاق هذا القاضي مع المحكمة ، في تأسيسها لثبوت اختصاصها بنظر ذات النزاع ، من حيث الموضوع (٢) . يبدأ هذا الرأى المنفرد الجماعى بالإشارة الى أنه بالرغم من اتفاق القضاة المشتركين في اعداده مع المحكمة ، إلا أنهم راوا مع ذلك ضرورة الاعلان عن أنهم كانوا يرغبون في أن تفصل المحكمة في طلب الحكومة البريطانية الخاص باعتبار

(١) في تفضيل هذه النقطة راجع الحكم ص ٢٨ — ٢٩ .
(٢) هذا الرأى المنفرد يوجد في الصفحات ٣١ ، ٣٢ ، من الحكم الذى أصدرته المحكمة في الدفع الاول بعدم اختصاصها بنظر قضية مضيق كورفو .

هذه القضية ، تدخل في حالات الاختصاص الالزامي ، للمحكمة . وذلك لان صحيفة الدعوى المقدمة من الحكومة البريطانية ، اشارت الى هذا الاساس ، وهو ادعاء لو ثبت صحته ، فانه يكون وحده كافيا لثبوت اختصاص المحكمة للفصل في هذه الدعوى ، دون حاجة الى دراسة اثر خطاب ٢ يوليو ١٩٤٧ في انشاء اختصاص المحكمة لنظر الدعوى ، ولذلك يبدو لهؤلاء القضاة انه من المنطقي ان تحتل مسألة الاختصاص الالزامي للمحكمة مكان الصدارة ، عند بحثها عن ثبوت اختصاصها بنظر موضوع النزاع .

ويشير الرأي المنفرد الى ان هذه المسألة قد دار حولها الجدل سواء في المرافعات المكتوبة والشفوية . وانه قد ترتب على اثارها اننا نوجد الآن امام طريقه يمكن النظر اليها في مجموعها ، على انها بمثابة تجديد من جانب ميثاق الامم المتحدة ، بخصوص الاختصاص الالزامي لمحكمة العدل الدولية . وذلك لانه اذا كان طبقا لهذا الميثاق ، بقيت القاعدة التي كانت معروفة في ظل محكمة العدل الدولية الدائمة ، وهي ان اختصاص محكمة العدل الدولية يرتكز على اتفاق الدول التي تكون طرفا في النزاع المطروح عليها ، الا ان المادة ٣٦ من ميثاق الامم المتحدة رخصت لمجلس الامن ، بأن يوصي اطراف النزاع المعروض عليه ، برفعه الى محكمة العدل الدولية ، طبقا للنظام الاساسي لهذه المحكمة . ولقد استعمل مجلس الامن لأول مرة هذه الرخصة ، في هذا النزاع ، بتاريخ ٩ ابريل ١٩٤٧ .

والطريق القضائي *la voie contentieuse* ، الذي اشار به مجلس الامن ، يتطلب لكي تدخل القضية في حوزة المحكمة *pour que la cour soit saisie* القيام باجراء معين من جانب اطراف النزاع *Une certaine action des parties* ، او من جانب احدهما .

وامام هذه الحالة الجديدة من حالات الاختصاص الالزامي للمحكمة ، ابدت حكومتا الدولتين الطرفين في هذه القضية وجهات نظر متناقضة ، بالنسبة لاثر توصية مجلس الامن ، وتفرعا على ذلك ، بالنسبة ايضا للطريقة الواجب اتباعها بخصوص عرض النزاع على المحكمة ، في مثل هذه الحالة .

فلقد ذهبت الحكومة البريطانية — مستندة على اسباب مختلفة ، مستقاة من طريقة فهمها لنصوص ميثاق الامم المتحدة والنظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية — الى القول باننا نوجد امام حالة جديدة من حالات الاختصاص الالزامي للمحكمة *un cas nouveau de juridiction obligatoire* ونتيجة للفهم السابق ، قامت الحكومة البريطانية ، بعرض الامر على المحكمة ، في صورة عريضة دعوى منفردة *par voie de requête*

وذكرت في صحيفة الدعوى نصوص ميثاق الأمم المتحدة ، والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، التي استندت عليها في تأسيس ثبوت اختصاص المحكمة الإلزامي .

وبعد ذلك يشير الرأي المنفرد الى وجهة نظر القضاة الذين اصدروه ، بخصوص هذه الحالة الجديدة من حالات الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية ، وهي وجهة نظرتني كلية هذه الحالة من حالات الاختصاص الإلزامي . ولقد عبر عن ذلك الرأي المنفرد على النحو الآتي :

((والحجج المقدمة باسم المملكة المتحدة بقصد اثبات هذه الحالة الجديدة من الاختصاص الإلزامي للمحكمة ، والتي قام ممثل الحكومة اللبنانية بحضها ، لا تحظى بتأييدنا ولا تقنعنا . وذلك على وجه الخصوص ، اذا أخذنا بعين الاعتبار المعنى العادي لعبارة توصية ، وهو المعنى الذي احتفظت بهما جرى عليه العمل في دؤتمرات الدول الأمريكية ، وفي ظل عصبة الأمم ، ومنظمة العمل الدولية ، وايضا الأساس العام الذي يقوم عليه ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة . وهذا الميثاق والنظام الأساسي يجب احترامهما عند رفع النزاع الى المحكمة طبقا للمادة ٣٦ من الميثاق ، كما تشير الى ذلك صراحة الفقرة الثالثة من هذه المادة)) .

ثم يشير الرأي المنفرد الى أن وجهة نظرة القضاة المشتركين فيه ، بخصوص الإبقاء على المعنى العادي لكلمة توصية الواردة في الفقرة الثالثة من المادة ٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة ، أي أنها لاتعني قرارا ملزما من الناحية القانونية ، تستفاد أيضا ((من الفرض من هذا النص ، الذي يهدف الى تنبيه مجلس الأمن الى أن المنازعات القانونية ، يخضع الفصل فيها للطرق القضائية ، ولذلك فإنه ليس في وسعنا قبول تفسير يقضي بأن هذه المادة ، أنتبدون أن تفصح عن ذلك صراحة ، الى إنشاء حالة جديدة من الاختصاص الإلزامي للمحكمة .

وفي هذا الصدد ، فإن الحجج المقدمة من جانب الحكومة اللبنانية تبدو لنا صحيحة . . .))

ملاحظات على الرأي المنفرد :

يلاحظ أن هذا الرأي المنفرد ، يتفق مع حكم المحكمة في اعتبار تصرفات الحكومة اللبنانية بعد صدور توصية مجلس الأمن الخاصة بعرض النزاع على محكمة العدل الدولية ، قاطعة في الدلالة على قبول هذه الحكومة لاختصاص المحكمة في نظر النزاع . وكل ما أراده القضاة الذين اشتركوا في هذا الرأي المنفرد إنما هو الإفصاح عن رغبتهم في أنه كان من الواجب على المحكمة وقد اثرت أمامها مسألة الاختصاص الإلزامي المؤسس على المادة ٣/٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة ، أن تتصدى لهذه المسألة ، وتفصل

فيها برأى قاطع في الحكم الذي تصدره ، خصوصا وأن هذه القضية كانت المناسبة الاولى التي أثرت فيها هذه الحالة من حالات الاختصاص الالزامي لمحكمة العدل الدولية ، ولأن الفصل في مسألة الاختصاص الالزامي الذي لا يتطلب قبولا من الدول ، حسبما ذهبت الى ذلك الحكومة البريطانية ، في هذه القضية ، كان أولى بالبحث من جانب المحكمة ، أي كان من الواجب عليها أن تبدأ بدراسة هذه المسألة ، قبل أن تبحث عن اثبات اختصاصها بنظر النزاع ، الذي يقوم على أساس قبول الحكومة اللبنانية ، وهو القبول المستفاد من موقفها من هذه المسألة ، بعد صدور توصية مجلس الأمن بعرض النزاع على المحكمة ، أي القبول المستفاد من التلفزيون الذي أرسلته الحكومة اللبنانية الى مجلس الأمن ومن خطابها المرسل باسم نائب وزير خارجيتها ، كما سبق أن رأينا .

ومعنى ذلك ، أن هذا الرأي المنفرد لا يختلف مع الأسباب التي بنى عليها حكم المحكمة القاضي بثبوت اختصاصها في نظر النزاع ، ولكنه يقصد الإشارة الى أن المحكمة أغفلت دراسة مسألة قانونية هامة أثرت أمامها بخصوص الاختصاص الالزامي المؤسس على المادة ٣٦/٣ من ميثاق الأمم المتحدة . وأن هذه المسألة كانت جديرة بأن تسترعى نظر المحكمة ، لكي تقوم بإبداء رأيها فيها ، وذلك على خلاف ما ذهبت اليه المحكمة من عدم وجود مبرر لدراسة هذه المسألة ، ما دام أن قبول الحكومة البولندية لاختصاصها ثابت بطريقة قاطعة ، من تصرفاتها التي تلت صدور توصية مجلس الأمن .

ولذلك تصدى القضاة الذين اشتركوا في الرأي المنفرد ، ومنهم المرحوم القاضي الدكتور عبد الحميد بدوي لدراسة الاثر القانوني للتوصية التي يصدرها مجلس الأمن تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة السادسة والثلاثين من ميثاق الأمم المتحدة ، وخلصوا من هذه الدراسة الى القول بأن هذا النص لا ينشئ حالة جديدة من حالات الاختصاص الالزامي لمحكمة العدل الدولية ، وأن مثل هذه التوصية ، حسب المعنى المستقر لهذا التعبير لاتعد قرارا ملزما صادرا من مجلس الأمن ، بل تتطلب اتفاق الدول الموجهة اليها هذه التوصية ، على اتخاذ الاجراءات اللازمة لعرض النزاع على محكمة العدل الدولية ، وهذه الاجراءات هي التي تعد قبولا لاختصاص المحكمة ، وهي لا تختلف عن القبول العادي لاختصاص المحكمة ، الا في أنه في حالة صدور توصية من مجلس الأمن طبقا للمادة ٣٦/٣ من ميثاق الأمم المتحدة ، لا يشترط أن يأخذ هذا القبول صورة الاتفاق الذي تتواهر أركانه في وقت واحد وتتضمنه وثيقة واحدة .

وأنه من الامور التي استقرت في ظل محكمة العدل الدولية الدائمة ، أن القبول الذي يؤسس عليه اختصاص المحكمة يمكن أن يأتي من جانب أحد أطراف النزاع بعد تقديم عريضة الدعوى ، ولا يشترط أيضا في هذا القبول أن يكون صريحا . فيكفي أن يستفاد من تصريحات صادرة عن أي

من أطراف النزاع ، أو من الموقف الذى يسلكه أيهما خلال إجراءات نظر النزاع على يد أجهزة العلاقات الخارجية لهذه الدول الأطراف في النزاع ، ومن جانب ممثل أيهما أمام المحكمة .

من ذلك ما قرره محكمة العدل الدولية في حكمها رقم ٧ الصادر في ٢٥ مايو ١٩٢٦ (١) من أنه إذا كان اختصاصها يثبت بمقتضى اتفاق سابق لأطراف النزاع ، فإنه يثبت أيضا من مجرد أن أطراف النزاع قد قدموا طلباتهم وترافعوا بخصوص موضوع النزاع ، دون أن يثيروا مسألة اختصاص المحكمة .

وفيما عدا هذا الاختلاف في الأسلوب الذى كان من الواجب على المحكمة أن تسلكه عند دراسة مسألة اختصاصها ، فإننا لا نجد الرأى المنفرد يختلف عن حكم المحكمة القاضى بثبوت اختصاصها بنظر النزاع ، على أساس أنه حالة من حالات الاختصاص الاختيارى *compétence facultative* وليس على أساس أنه من حالات الاختصاص الإلزامى *Compétence obligatoire* . وتفصيل هذه النقطة يتضح من أنه إذا كان القضاة الذين اشتركوا في إصدار الرأى المنفرد قد أثاروا مسألة ضرورة تصدى المحكمة لدراسة الأثر القانونى للتوصية التى يصدرها مجلس الأمن طبقا للمادة ٣/٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة ، ومدى ارتباط هذه التوصية بموضوع الاختصاص الإلزامى لمحكمة العدل الدولية ، وأن هؤلاء القضاة رأوا بناءا على ذلك ضرورة التصدى من جانبهم الى ما أغفلته المحكمة ، إلا أنهم بعد أن قاموا بذلك في رأيهم المنفرد ، وصلوا الى تقرير أن المادة ٣/٣٦ من النظام الأساسى لا تتضمن أى تعديل لما كان عليه الحال في ظل عهد عصبة الأمم بخصوص الاختصاص الإلزامى لمحكمة العدل الدولية الدائمة ، بمعنى أن توصية مجلس الأمن في هذا الصدد ، لا تتضمن حالة من حالات الاختصاص الإلزامى لمحكمة العدل الدولية ، بل لابد من أن يكون هناك بجانب هذه التوصية قبولا — من جانب الدول التى توجه اليها مجلس الأمن توصيته — لاختصاص محكمة العدل الدولية ، ولكن لا يشترط أن يتم هذا القبول في وقت واحد أو في وثيقة واحدة . وهذا يعنى أن هؤلاء القضاة لا يقبلون فكرة الاختصاص الإلزامى لمحكمة العدل الدولية طبقا للمادة ٣/٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة ، وأن الاختلاف بينهم في هذه المسألة وبين المحكمة ينحصر في أن المحكمة رأت عدم ضرورة التعرض لدراسة هذه النقطة ، في حين أن أصحاب الرأى المنفرد رأوا دراستها ، لكي يخرجوا من هذه الدراسة بحصيلة سلبية .

(١) راجع مطبوعات محكمة العدل الدولية الدائمة ، مجموعة 7/A ، ص ١٨-١٩ ، وراجع أيضا الاستاذ جان لوييه ، في مؤلفه *Elément de droit international public* ، 1950, P. 398. الذى يقبل التفسير السابق بشرط قبول اختصاص المحكمة من جانب الدول ، ويؤيد موقف محكمة العدل الدولية الدائمة ، وأيضا حكم محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو (الدفع الاول) ، بخصوص تفسير هذا الشرط . . .

وتلاحظ في هذا الصدد ان الرأي المنفرد الذي ندرسه الآن ، يتفق تماما مع ماذهب اليه القاضي الوطنى الالبانى ، الأستاذ الدكتور ايجور داكزير Igor Daxner في رأيه المخالف *opinion dissidente* ، الذى أرفقه بحكم محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو ، (الدفع الاول) (١) .

فلقد جاء في هذا الرأي المخالف ان الحكومة البريطانية ادعت امام المحكمة ، بأن التوصيات التى يصدرها مجلس الامن طبقا للبواب السادس من الميثاق ، وعلى وجه الخصوص ، طبقا للمادة ٣/٣٦ من هذا الباب ، تكون بقوة القوانين ملزمة للطراف الذين توجه اليهم هذه التوصية ، وأن الاختصاص الالزامى للمحكمة يكون ثابتا وملزما لكل من بريطانيا والالبانيا .

ويشير هذا الرأي المخالف أيضا الى أن بريطانيا تمسكت بصورة خاصة بالمادة ٢٥ من ميثاق الأمم المتحدة ، للتدليل على أن التوصيات التى يصدرها مجلس الامن طبقا للمادة ٣/٣٦ من الميثاق ، يجب أن تفسر طبقا للمادة ٢/٢٤ من هذا الميثاق ، أى على أساس أنها قرار من مجلس الامن له قوة ملزمة .

ويرى الدكتور ايجور داكزير أن التفسير السابق غير صحيح . فعبارة التوصية *Recommandation* ، التى يستخدمها ميثاق الأمم المتحدة ليست جديدة على الاطلاق ، بل كانت مستعملة أيضا من جانب عهد عصبة الأمم ، وأن الرأي الاستشارى رقم ١٢ الذى أصدرته محكمة العدل الدولية الدائمة ، قضى بأن توصيات مجلس عصبة الأمم ، ليست لها صفة الالزام .

ويذهب الأستاذ ايجور داكزير الى أن جميع شراح عهد عصبة الأمم ، اعترفوا بعدم توافر الصفة الملزمة لتوصيات مجلس عصبة الأمم ، ومن هؤلاء الشراح يشير الى الفقيهين لوترياخت ، وري ، والعميد لارنود الذى شرح عبارة توصيته التى استعملتها عهد عصبة الأمم بأنها :
Ce n'est pas proposer, c'est encore moins ordonner, ce n'est pas indiquer, c'est faire une recommandation dans le sens français du mot, mais un peu pressante (2).

ويشير أيضا الدكتور داكزير الى أن عهد عصبة الأمم كان يفرق بين القرار *Décision* كما يستفاد ذلك من المادة الخامسة منه ، وبين

(١) راجع قضية كورفو ، المرجع السابق ، ص ٢٣ - ٢٥ .
(٢) راجع Larnaude : la Société des Nations, Paris, 1929. P. 27.

التوصية التي استعملها في المادة الخامسة عشرة منه ، وأن هذه التفرقة ما زالت قائمة في ميثاق الأمم المتحدة ، كما يستفاد ذلك من المواد ٣٩ و ٤٠ و ٢/٩٤ منه .

كما أنه يرى أن أعمال مؤتمر سان فرانسيسكو تؤيد وجهة نظره السابقة ، كما يستفاد ذلك من مراجعة المجلد السابع ، صفحة ٦٦ ، والمجلد الحادي عشر صفحة ٤٨ و ٣٨٨ ، والمجلد الثاني عشر ، صفحة ١٠٨ و ١٠٩ .

وأخيرا يخلص القاضي الألباني الى تقرير أن التوصيات التي يصدرها مجلس الأمن ، طبقا للبواب السادس من ميثاق الأمم المتحدة ليست لها قوة ملزمة ، ولذلك يكون من الجلي أن التوصية التي وجهها مجلس الأمن في ٩ ابريل ١٩٤٧ الى الحكومتين البريطانية والالمانية ، طبقا للمادة ٣/٣٦ من الميثاق لا تتضمن أى التزام لهاتين الحكومتين بالمثل أمام المحكمة ، وأنه لا يمكن الحديث في هذه المسألة عن اختصاص الزامى للمحكمة طبقا للمادة ٣/٣٦ ، وطبقا لاي نص آخر ، في ميثاق الأمم المتحدة .

وهذا الفهم من جانب الراى المنفرد لتحديد المعنى القانونى للتوصية التي يصدرها مجلس الأمن طبقا للمادة ٣/٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة ، وعدم النظر اليها على أنها تتضمن حالة من حالات الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية ، يعد التفسير التقليدى الغالب وفق القانون الدولى العام بخصوص هذه المسألة . ويكفى أن نشير في هذا الصدد الى راي الاستاذ الدكتور حامد سلطان ، الذي يعبر عن هذا الاتجاه الغالب بخصوص هذه المسألة سواء في فقه القانون الدولى العام الاجنبى أو الناطق باللغة العربية .

لقد أكد الاستاذ الدكتور حامد سلطان أن « التوصية التي قد يصدرها مجلس الأمن ، وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٣٦ من الميثاق — باحالة نزاع ما الى محكمة العدل الدولية لا تغنى عن وجوب توافق شرط الرضا بقبول ولاية المحكمة ، والا كان معنى الراى المخالف تقرير مبدأ الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية بغض النظر عن رضا الدول المتنازعة ، مما يتناقى مع التفسير السليم لاحكام ميثاق الأمم المتحدة واحكام النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية (١) . وعلى خلاف هذا الراى السائد ، فهناك

(١) راجع الدكتور حامد سلطان: القانون الدولى العام في وقت السلم ، القاهرة ١٩٦٢ ، ص ١٠٢١ ، وراجع في هذا المعنى ايضا D. W. BOWETT : The law of international institutions .

وراجع ايضا جان لوييه ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ الذي يرى أن cette recommandation ne lie pas les gouvernements auxquels elle est adressée : Elle n'a pas d'autre valeur que celle d'une indication qui leur est donnée quant à la procédure qui paraît la mieux appropriée aux circonstances de l'espèce.

من شراح القانون الدولي العام ، من يذهب الى أن المادة ٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة قد أنشأت حالة من حالات الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية . ومن بين هؤلاء الشراح نشير الى الاستاذ لويس دلبز ، الذي يرى أن للاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية ثلاثة مصادر :

المصدر الأول : يقوم على المادة ٢/٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة ، التي تعطي الدول رخصة قبول هذا الاختصاص الإلزامي ، في علاقاتها المتبادلة ، بمجرد اعلان يصدر عنها .

المصدر الثاني : للاختصاص الإلزامي للمحكمة ينحصر في شروط التسوية التي تتضمنها الاتفاقات الدولية .

المصدر الثالث : للاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية — الذي يهمننا في هذه الدراسة — هو في نظر الاستاذ دلبز ميثاق الأمم المتحدة ، أي ارادة مجلس الأمن *La volonté du Conseil de Sécurité* فأيا كانت الطريقة التي جعلت مجلس الأمن يدخل في دراسة النزاع ، أي سواء أكان ذلك بناء على شكوى من دولة ليست طرفا في النزاع ، أو شكوى من الدول الاطراف في النزاع ، فان مجلس الأمن يستطيع أن يوصي بما يراه ملائما من الاجراءات وطرق التسوية . واذا رأى المجلس أن النزاع من طبيعة قانونية خالصة ، استطاع أن يطلب من أطرافه ، عرضه على محكمة العدل الدولية .

ويذهب الاستاذ دلبز الى أن الامر هنا لا يتعلق بالتزام تعاقدى سابق *un engagement contractuel antérieur* بل أن مصدر هذا الالتزام يوجد في أمر المجلس *l'ordre du Conseil* وهكذا ، في نظر الاستاذ دلبز ، بالرغم من أن ميثاق الأمم المتحدة يتصف بطابع محافظ في مسألة الحل القضائي ، فإنه مع ذلك أدخل على النظرية تحسينات جوهرية ، سواء فيما يتعلق بالالتزام بعرض النزاع على التسوية القضائية أم بخصوص تنفيذ الحكم الذي يصدر فيها (١) . وواضح أن الفقهاء الذين يرون أن المادة ٣/٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة قد أنشأت حالة من حالات الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية إنما يذهبون لذلك ، على أساس أن التوصية التي يصدرها مجلس الأمن بالتطبيق

للمادة ٣/٣٦ ، بالرغم من استعمال كلمة توصية في هذه لفقرة ، تعد من الناحية القانونية قرار ملزما ، للدول التي يوجه اليها مجلس الأمن هذه التوصية . وهذا ما نجده بوضوح لدى الاستاذ دلبز ، الذي يرى أن المادة ٣٦ تعطي مجلس الأمن الحق في التدخل في

(١) Louis Delbez : Manuel de droit international public, 1948, P. 220 — 221.

اية لحظة ، وأن يوصى أطراف النزاع باتتباع الاجراءات اللازمة :
وأنه من الواجب أن تفهم كلمة يوصى recommander
بالمعنى الاتجلى سكسونى ، واعتبار أن هذه التوصيات تتضمن أوامر
حقيقية ، موجهة الى الدول الاطراف فى النزاع (١) .

وهناك جانب من الفقه العربى فى القانون الدولى يعتبر هذه الحالة من
حالات الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية (٢)

(١) المرجع السابق ، ص ٢٢٨ حيث جاء بها ما يلى :

« La recommandation intervient dans les cas plus graves à propos des différends ou des situations qui impliquent une menace pour la paix, l'article 36 donne au conseil le droit d'intervenir à n'importe quel moment et de «recommander» aux parties les procédures appropriées. Il faut prendre le mot recommander au sens anglo-saxon et voir dans ces recommandations de véritables commandements adressés aux Etats litigants. Le pouvoir du conseil est à peine limité par les 2 et 3 du même article, qui l'obligent à prendre en considération les procédures déjà adoptées par les parties, en cas de différend d'ordre juridique, à renvoyer les parties devant la cour. Ce sont des directives très raisonnables données, là au conseil, mais qui n'entament en rien le caractère impératif de la recommandation qu'il formule, touchant la procédure qui s'imposera aux parties.

(٢) راجع الاستاذ الدكتور محمد حافظ غانم ، المظلمات الدولية سنة ١٩٦٧ ، ص ٢٩٦ .

الفصل الثاني

موقف القاضى بدوى من وسائل الاثبات غير المباشرة ومن المسئولية الموضوعية

كان الحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى قضية مضيق كورفو (الموضوع) بتاريخ ٩ ابريل ١٩٤٥ ، المناسبة التى عن طريقها وصل الينا رأى القاضى بدوى بخصوص هاتين المسألتين الهامتين فى القانون الدولى (١) .

ادعاءات طرفى النزاع أمام محكمة العدل الدولية ، بخصوص موضوع النزاع فى قضية كورفو :

هذه القضية أقامتها حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا وايرلندا الشمالية، ضد حكومة الجمهورية الشعبية الالبانية ، وطلبت من المحكمة أن تقضى بما يلى (٢) .

١ — أن السفينتين Saumez و Volege التابعتين للسلاح البحرى الملكى البريطانى ، قد تعرضتا بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، بسبب وجود حقل من الألغام الأوتوماتيكية ، فى منطقة تقع جنوب غربى Saranda إحدى مناطق مضيق كورفو ، وهو طريق دولى للملاحة ، لاضرار ، نتج عنها وفاة أربعة وأربعين ضابطا وبحارا بريطانيا ، وجرح اثنين وأربعين ضابطا وبحارا بريطانيا آخرين .

(١) أصدرت المحكمة هذا الحكم مشكلة على الوجه الآتى : القاضى جييرو Guerrero الذى تولى رئاسة المحكمة فى هذه القضية ، وعضوية القضاة ياديفان رئيس المحكمة ، والفارينز ، وفابلا ، وهاك وورث ، ودينارسكى ، وزوريتشن ، ودوفيشيد ، وسيرارنولد ماك نير ، وكليستا ، وبدوى « باشا » وكريلوث ، وريد ، وهوسومو ، وأزنفيدو ، والقاضى الوطنى Juge ad hoc ايسير ECEC راجع فى هذه القضية :

Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et ordonnances, 1949, Affaire du Détroit de Corfou - Fond Arrêt du 9 Avril, 1949, P. 4 et s.

(٢) راجع المرجع السابق ص ٢٠ - ١١ .

٢ - أن حقل الألغام السابق ، قد أقيم في المدة ١٥ مايو - ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، سواء على يد الحكومة اللبنانية ، أو باشتراكها أو علمها .

٣ - وعلى سبيل الاحتياط ، طلبت الحكومة البريطانية ، من المحكمة أن تقضى بأن الحكومة اللبنانية كانت على علم بوجود حقل الألغام في جزء من مياهها الإقليمية ، وذلك في الحالة التي لا ترى فيها المحكمة أن هذا الحقل قد أقامته الحكومة اللبنانية أو اشتركت في أقامته ، أو علمت بالجهة التي قامت بذلك .

٤ - أن الحكومة اللبنانية لم تقم بالإعلان عن وجود حقل الألغام ، كما يقضى بذلك الاتفاق الثامن من اتفاقات لاهاي ١٩٠٧ ، وكما تقضى بذلك أيضا ، المبادئ العامة للقانون الدولي ، والقواعد الإنسانية .

٥ - وزيادة على ما سبق، فإنه مما يضاعف من خطورة موقف اللبناني المحدد في الطلبين الثالث والرابع ، أن حكومة هذه الدولة ، أو موظفيها ، كانوا على علم بأن السفن البريطانية ، كانت تتأهب لعبور القناة الشمالية لمضيق كورفو التي تم تطهيرها من الألغام ، وكانوا أيضا في وضع يسمح لهم بمراقبة دخول هذه السفن ، ولكنهم بالرغم من ذلك أغفلوا ، كما هو مبين في الطلب الرابع ، القيام بالإعلان عن وجود هذه الألغام ، وبذلك تكون الحكومة اللبنانية قد أهملت تنبيه سفن البحرية البريطانية ، إلى الأخطار التي تكمن وراء وجود هذه الألغام . كما أن وجود حقل الألغام في قناة كورفو الشمالية التي تعد طريقا للملاحة الدولية ، دون الإعلان عنه ، يعد اختلافا بحق المرور البريء ، الذي تتمتع به السفن الأجنبية الحربية والتجارية ، في هذا الطريق الدولي للملاحة .

٦ - أن مرور سفن البحرية البريطانية ، في قناة كورفو الشمالية ، بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، يعد حالة من حالات مباشرة حق المرور البريء *le droit de passage innocent* طبقا للقانون الدولي ، ولما جرى عليه العمل في الجماعة الدولية .

٧ - وحتى إذا لم تر المحكمة الأخذ بوجهة النظر السابقة ، لاى من الأسباب ، فإن الحكومة اللبنانية ، لا تعفى من مسؤوليتها الدولية ، الناشئة عن الأضرار التي لحقت السفن البريطانية ، بسبب وجود حقل الألغام ، الذي لم تعلن عنه ، بالرغم من علمها بوجوده .

٨ - أن الحكومة اللبنانية قد أخلت بالالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي ، وعليه تكون مسئولة دوليا ، قبل الحكومة البريطانية عن موت الأشخاص ، وعن الأضرار التي أصابت السفن وطاقمها .

٩ - أن الحكومة اللبنانية ملزمة بتعويض الحكومة البريطانية ، على أساس إخلالها بالتزاماتها الدولية ، كما سبق بيان ذلك .

١. بسبب اخلال الحكومة الالبانية بالتزاماتها الدولية ، الناشئة عن القانون الدولى ، فان الحكومة البريطانية قد لحقت بها الاضرار الاتية :

أ — الاضرار التى لحقت السفينة سوماريز وقيمتها ٧٥٠.٠٠٠ ر. جنيه استرلينى .

ب — الاضرار التى لحقت السفينة فوليج وقيمتها ٧٥٠.٠٠٠ ر. جنيه استرلينى .

ج — التعويض عن المعاشات وغيرها من المبالغ التى تحملتها حكومة المملكة المتحدة ، بسبب حالات الوفاة ، وحالات الجروح ، التى أصابت طاقم السفينتين ، وهذا ما قدرته الحكومة البريطانية بمبلغ ٥٠٠.٠٠٠ ر. جنيه استرلينى . وبذلك يكون جملة التعويض الذى طلبت الحكومة البريطانية ، من المحكمة أن تقضى بالتزام الحكومة الالبانية بدفعه يصل ٨٧٥٠.٠٠٠ ر. جنيه استرلينى .

وقد طلبت الحكومة الالبانية من المحكمة ، أن تقضى بما يلى (١) :

١ — عدم اختصاص المحكمة بتحديد قيمة التعويض الذى تطالب به الحكومة البريطانية .

٢ — أنه لم يقدّم الدليل على أن الألغام التى سببت حوادث ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، قد قامت ألبانيا بوضعها .

٣ — انعدام الدليل على أن هذه الألغام قد قامت بوضعها دولة أخرى لصالح ألبانيا .

٤ — انعدام الدليل على أن هذه الألغام قد اشتركت الحكومة الالبانية فى وضعها أو علمت بذلك .

٥ — انعدام الدليل على أن الحكومة الالبانية كانت تعلم بوجود هذه الألغام فى مياهها الإقليمية ، فى تاريخ سابق على حادث ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ .

(١) المرجع السابق ، ص ١١ — ١٢ .

٦ - وبناء على ذلك ، لا يمكن أن تعد ألبانيا ، طبقا للقانون الدولي ، مسئولة عن الحادث الذي وقع في ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ في مياهها الإقليمية ، وبالتالي لا يمكن أن تسأل عن الأضرار والخسائر الإنسانية التي ترتبت على هذا الحادث ، ولا تكون ملزمة بتعويض الحكومة البريطانية عنها .

٧ - أن الحكومة البريطانية قد انتهكت سيادة الجمهورية الشعبية الألبانية ، طبقا للقانون الدولي ، وذلك بسبب دخول السفن الحربية البريطانية إلى المياه الإقليمية الألبانية ، في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وفي ١٢ و ١٣ من نوفمبر ١٩٤٦ ، وأن هذه الحكومة تلتزم بالتعويض عن ذلك .

٨ - أن الدولة الشاطئية l'Etat Riverain في الظروف الاستثنائية ، لها الحق في تنظيم مرور السفن الحربية الأجنبية في مياهها الإقليمية ، وأن القاعدة السابقة تنطبق على المرور في مضيق كورفو الشمالي . وذلك لأنه في الفترة أكتوبر - نوفمبر ١٩٤٦ ، كانت هناك ظروف استثنائية ، تبرر تمسك الحكومة الألبانية بالحق في أن تتطلب الحصول منها مقدما على تصريح بمرور سفن الحرب الأجنبية في مياهها الإقليمية .

ولذلك فإن مرور عدد من السفن الحربية البريطانية ، في المياه الإقليمية الألبانية بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، بدون تصريح سابق من الحكومة الألبانية ، يعد اخلافا للقانون الدولي . وفي جميع الاحتمالات ، فإن هذا المرور ، ليست له صفة المرور البريء .

٩ - أن سلطات البحرية البريطانية ، ليس من حقها القيام في ١٢ و ١٣ نوفمبر ١٩٤٦ ، بعمليات استخراج الألغام des opérations de deminage في المياه الإقليمية ، بدون موافقة سابقة من السلطات الألبانية .

ولذلك ، طلبت الحكومة الألبانية من المحكمة ، أن تقضي بأن الحكومة البريطانية عندما قامت بذلك ، قد خالفت قواعد القانون الدولي ، وأن الحكومة الألبانية يحق لها أن تطلب التعويض عن هذا الاخلال .

عرض موجز لحكم المحكمة :

بعد أن تبسكت كل من إنجلترا ، الدولة المدعية ، وألبانيا ، الدولة المدعى عليها ، بوجهة نظرها التي أشرنا إليها بإيجاز ، كان من الواجب على المحكمة أن تفصل في موضوع النزاع ، بعد أن قررت اختصاصها بالفصل فيه ، وهي مسألة كانت محل خلاف بين حكومة الدولة المدعية والدولة المدعى عليها ، كما سبق أن رأينا ، الفصل الأول من هذه الدراسة .

ويجب أن نشير إلى وجهة نظر المحكمة ، والمبادئ التي قررتها عند الفصل في نزاع مضيق كورفو ، من حيث الموضوع ، على أن تكون هذه

الإشارة موجزة بقدر الإمكان ، لاننا لا ندرس هنا وجهة نظر المحكمة بل نشر إليها فقط ، لكي نفهم الرأي المخالف لهذا الحكم ، الذي أرفقه القاضي المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى ، لأن هذه الدراسة ، تبغى أساسا ، تسجيل الآثار الفقهية لهذا الفقيه ، وهي لا تتعرض لاحكام المحكمة أو لأرائها الاستشارية ، الا بقدر اللازم فقط ، لفهم وجهة نظر القاضي الدكتور عبد الحميد بدوى .

ولقد جاء بحث المحكمة لموضوع النزاع مقسما على الوجه الآتى :

أ - مدى مسئولية ألبانيا طبقا للقانون الدولي ، عن الانفجارات التي وقعت في مياهاها الإقليمية ، بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، وعن استمرار والخسائر الإنسانية التي ترتب عليها ، ومدى التزامها بتعويض هذه الخسائر (١) .

بخصوص هذا الموضوع لاحظت المحكمة ، أن حكومة المملكة المتحدة ، في مرافعاتها المكتوبة ، قد سلمت بما اكدت الحكومة الألبانية ، من أن هذه الحكومة لم تقم بوضع الألغام ، وأنها لم تكن في وضع يمكنها من ذلك ، لأن الحكومة الألبانية لم يكن لديها أسطول بحرى ، ولم يكن في حوزتها الا بعض القوارب والسفن . *quelques barques et canots à moteurs* . واستظهرت المحكمة هذه الواقعة ، مما جاء في هذه المرافعات ، خاصا بدعوة الحكومة البريطانية ، الحكومة الألبانية الى الكشف عن الظروف التي تركت فيها هذه الحكومة الأخيرة ، سفينتين حربيتين ، من سفن الاسطول اليوغوسلافي ، هما السفينة *MLJET* والسفينة *JELJINE* اللتين كانتا تحملان الغاما من نوع *Gy* في ميناء سيبينيك ، بتاريخ ١٨ أكتوبر ١٩٤٦ ، أو في تاريخ مقارب له ، حيث كانتا متجهتين الى الجنوب ، نحو مضيق كورفو .

وأشارت المحكمة الى أن الحكومة البريطانية ، كانت تهدف بذلك اثبات أن سفينتى الحرب اليوغوسلافيتين ، قد قامت فعلا ، قبل ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، بوضع الألغام في الجزء الشمالى من مضيق كورفو ، بعلم واشتراك الحكومة الألبانية . وبينت المحكمة أن هذا ما أكدته وكررته الحكومة البريطانية في مرافعتها الشفوية أمام المحكمة ، في الجلسات العلنية التي انعقدت في ١٧ و ١٨ يناير ١٩٤٩ .

ولاحظت المحكمة أن الحكومة البريطانية لم تقدم الدليل على صحة ادعائها السابق ، ولذلك لم ترى المحكمة أن تعالج هذا الادعاء ، بصورة مفصلة ، وشرعت في دراسة الادعاء المقدم من الحكومة البريطانية ، كبديل:

(١) المرجع السابق ، ص ١٢ - ٢٣ .

عن الادعاء الاول . وهو الادعاء الذى ينصب على أن وضع الالفام ، قد تم باشتراك الحكومة الالبانية ، أى أن الالفام قد قامت بوضعها السفينتان الحربيتان اليوغوسلافيتان ، فى تاريخ سابق على ٢٢ أكتوبر ، ولكن فى تاريخ قريب منه جدا .

ورأت المحكمة أن هذا الامر يتطلب اشتراك الحكومة الالبانية والحكومة اليوغوسلافية ، وهو اشتراك قد يكون قد تم نتيجة لطلب المساعدة تقدمت به الحكومة الالبانية الى الحكومة اليوغوسلافية ، أو قد يكون مرجعه مجرد قبول السلطات الالبانية ، قيام السفينتين اليوغوسلافيتين بوضع الالفام .

وأشارت المحكمة الى أن الحكومة البريطانية ، استندت فى اثبات هذا الاشتراك ، على شهادة القائد كوفاسيس ، التى تضمنها التصريح الذى أدلى به ، بعد أن أقسم اليمين ، وكان ذلك بتاريخ ٤ أكتوبر ١٩٤٨ ، وأيضا شهادته التى أدلى بها أمام المحكمة فى الجلسات العلنية ، التى عقدتها المحكمة بتاريخ ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ نوفمبر ١٩٤٨ .

ولاحظت المحكمة أن الشهادة التى أدلى بها هذا الشاهد ، قد استندت الى خبرته الشخصية Science personnelle ولا تكفى لاثبات ادعاء الحكومة البريطانية ، ولا تكفى أيضا ، لإقامة الدليل بخصوص مشاهدة عملية شحن الالفام من ميناء سيبينيك ، ولا الادعاء الخاص برحيل السفينتين اليوغوسلافيتين فى تاريخ قريب من ١٨ أكتوبر ، وعودتهما بعد الانفجار ، ببضعة أيام .

لأن هذه الوقائع لا يمكن اعتمادها كدليل قضائى قاطع preuve judiciaire décisive على أن هاتين السفينتين قد قامتا بوضع الالفام فى المياه الإقليمية ، فى منطقة سارندا . وقررت المحكمة أيضا أنها لا تستطيع التعويل على الافكار propos التى نسبها الشاهد الى الغير ، لأن المحكمة لم تتلق تأكيدا شخصيا ومباشرا بخصوصها . ولذلك نظرت المحكمة اليها على أساس أنها ادعاءات ليست لها قوة اثباتية كافية des allégations sans force probante suffisante لأن الامر يتعلق باتهام له خطورته الاستثنائية ، موجه الى دولة ، ويتطلب لذلك درجة من التأكيد ، لم تتوافر فى هذه الشهادة .

وأشارت المحكمة بعد ذلك ، الى أنه بجانب الشهادة التى أدلى بها القائد كوفاسيس حاولت الحكومة البريطانية إقامة الدليل على التواطؤ بين الحكومتين الالبانية واليوغوسلافية Une collusion entre l'Albanie et la Yougoslavie بالارتكان الى بعض القرائن certaines présomptions

ومن بين هذه القرائن ، حيازة يوغوسلافيا في الوقت الذي وقع فيه الانفجار ، دون أية دولة أخرى مجاورة لالبنيا ، الالغام من طراز gy وايضا العلاقة الوثيقة التي تربط هاتين الدولتين ، الاستفادة بين تحالفهما السياسي والعسكري ، الذي قرره معاهدة الصداقة ، والمساعدة المتبادلة ، المبرمة بينهما في ٩ يوليو ١٩٤٦ .

ولكن المحكمة قررت أن هذه القرائن ، حتى بالقدر الذي تم اقامة الدليل على صحتها ، لا تسمح باستخلاص نتيجة حاسمة n'autorisent aucune conclusion ferme حيث أنه لم يتم الدليل القضائي على حيازة يوغوسلافيا للالغام من طراز gy وبذلك يبقى تحديد الجهة التي قامت بتقديم الالغام ، التي وضعت في المياه الإقليمية الالبانية ، محوطا بالشك .

ولاحظت المحكمة كذلك ، أن معاهدة ، مثل معاهدة ٩ يوليو ١٩٤٦ ، أيا كانت متينة ووثيقة الروابط التي تربط بين أطرافها ، لا تكفي دليلا على اثبات وجود الاشتراك في عمل جنائي .

وايضا لم تأخذ المحكمة ، بما جاء على لسان الدفاع عن الحكومة البريطانية ، من أن الالغام ، التي سببت الحادث ، قد قامت اليونان ، بوضعها في الميان الإقليمية الالبانية ، وذلك لاتعدام الدليل على هذه الواقعة .

ولذلك ، انتهت المحكمة الى تقرير أن الجهة التي وضعت الالغام ، مازالت مجهولة ، ولذلك لا تستطيع أن تقضى بمسؤولية الحكومة الالبانية عن وضع الالغام ، والزامها بالتعويض عن ذلك (١) .

ب - بخصوص ضرورة علم الحكومة الالبانية بوجود الالغام (٢) :

بعد أن قررت المحكمة عدم توافر الدليل على الجهة التي قامت بوضع

(١) ولقد جاء بخصوص ذلك في الصفحة ١٧ من الحكم مايلي :

« ... C'est un fait que, dans l'état présent des informations dont dispose la cour, les auteurs des mouillages sont restés inconnus. Aussi bien, la mission de la cour, définie par les termes du compromis, est de décider si l'Albanie est responsable, selon le droit international, des explosions du 22 Octobre 1946, et de statuer éventuellement, sur la réparation des dommages... »

(٢) في الشرح التفصيلي لوجهة نظر المحكمة بخصوص هذه المسألة راجع الحكم ، ص ١٨ وما بعدها .

الالغام ، وعدم تمكنها تبعا لذلك من تقرير مسؤولية الحكومة اللبنانية عن هذه الواقعة والزامها بالتعويض عنها ، تعرضت المحكمة ، لما ادعته الحكومة البريطانية من أنه أيا كان واضعو الالغام ، فإن وضع هذه الالغام لا يمكن أن يتم بدون علم الحكومة اللبنانية . وفي هذا الصدد ، قررت المحكمة تعذر استخلاص توافر العلم لدى الحكومة اللبنانية بصورة مؤكدة بعملية بث الالغام ، في مياهها الإقليمية . ورأت المحكمة ، أنه يستفاد مما جرى عليه العمل في القانون الدولي ، أن الدولة التي يقع على إقليمها عمل مخالف لهذا القانون ، يمكن أن تطالب ببيان الأسباب التي أدت إلى وقوع هذا العمل ، ولا تستطيع الدولة ، في هذه الحالة ، التخلص من التزامها ببيان أسباب العمل غير المشروع ، الذي يقع على إقليمها ، بالادعاء بجهلها للظروف التي تم فيها ارتكاب هذا العمل ، أو عدم معرفة مرتكبيه . بل أنها ، لحد معين ، تكون ملزمة بتقديم الدليل على استعمالها لوسائل التحري والتحقيق التي تتمتع بها *des moyens d'information d'enquête à* ولكن ، لا يمكن أن يستخلص من مجرد الرقابة التي تباشرها الدولة على إقليمها الأرضي أو المائي ، أن هذه الدولة قد علمت بكل تأكيد ، أو يجب عليها أن تعلم ، بكل واقعة غير مشروعة حسب القانون الدولي ، تتم على إقليمها ، ولا يمكن أيضا افتراض علمها ، بمرتكبي هذه الواقعة . ومجرد حصول الواقعة غير المشروعة ، على إقليم الدولة ، لا يكفي بذاته دليلا على تأكيد مسؤولية الدولة ولا يؤدي أيضا إلى نقل عبء الإثبات .

وعلى العكس من ذلك ، فإن الرقابة الإقليمية الكاملة والممانعة *le contrôle territorial exclusif* التي تباشرها الدولة في داخل حدودها ، لا يمكن إهمال أثرها في اختيار وسائل الإثبات ، التي تؤدي إلى إثبات علم الدولة . حيث تؤدي هذه الرقابة الكاملة والممانعة إلى أن الدولة التي تقع ضحية لعمل مخالف للقانون الدولي ، تكون عاجزة عن أن تقدم الإثبات المباشر للوقائع التي أحدثت المسؤولية . ولذلك يجب أن يسمح لها بأن تلجأ بطريقة واسعة *plus largement* إلى القرائن المستفادة من الوقائع *les présomptions de fait* وإلى غيرها من وسائل الإثبات غير المباشرة التي أشارت إليها المحكمة في هذا الجزء من حكمها . والمهم أن المحكمة أشارت في هذا الجزء من الحكم إلى أن طرق الإثبات غير المباشرة ، تأخذ بها جميع النظم القانونية ، وأن القضاء الدولي ، أقر الأخذ بها أيضا في القانون الدولي ، وأنه في رأي المحكمة يجب التعويل على قوتها الإثباتية ، على وجه الخصوص إذا كانت تستند على مجموعة من الوقائع المتناسكة ، والتي تؤدي من الناحية المنطقية إلى ذات النتيجة (١) .

(١) ولقد جاء في صفحة ١٨ من الحكم ، بخصوص هذه المسألة الهامة ما يلي :
« ... On ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un Etat sur son territoire terrestre ou sur des eaux territoriales que cet Etat a

وبعد أن قررت المحكمة القاعدة السابقة التي تقضي بالاخذ في القانون الدولي بطرق الاثبات غير المباشرة ، انتقلت الى البحث عما اذا كان هناك من وسائل الاثبات غير المباشرة ، ما يذكر توافر العلم لدى الحكومة الالبانية بفرنس الالغام في مياهها الاقليمية ، بالرغم من عدم اشتراكها في هذه العملية (١) . ورأت المحكمة أن هذا الاثبات يمكن أن يستمد من قرائن واقعية *des présomptions de fait* بشرط ألا تترك هذه القرائن مكانا ، لاي شك معقول . وأن العناصر التي تستفاد منها هذه القرائن يمكن أن تكون مختلفة من العناصر الخاصة باثبات التواطؤ
La connivence

ورأت المحكمة أنه في هذه القضية يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار نوعين من الوقائع :

المجموعة الاولى : تتعلق بموقف البانيا قبل وقوع كارثة ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، والمجموعة الثانية تتعلق بإمكانيات — القيام من الشاطئء الالباني — بملاحظة عملية وضع الالغام .

(١) وبالنسبة للمجموعة الاولى قررت المحكمة قيام الدليل القاطع على ان الحكومة الالبانية لم تتوقف عن مباشرة رقابة شديدة على مياه الجزء الشرقى من مضيق كورفو (٢) . على الاقل ابتداء من شهر مايو

nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré; non plus qu'il a nécessairement connu ou dû connaître ses auteurs. En soi, et indépendamment d'autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité *prima facie* ni déplacement dans le fardeau de la preuve.

En revanche, le contrôle territorial exclusif exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propre à démontrer cette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'Etat victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstanciels.

Les moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par les jurisprudences internationales. On doit les considérer comme particulièrement probants quant ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et conduisent logiquement à une même conclusion. »

(١) بخصوص هذه المسألة راجع الحكم ، الصفحات ١٨ — ٢٢ .

(٢) « ... n'a cessé d'exercer une vigilance très attentive sur les eaux du détroit Nord de corfou... »

١٩٤٦ . وهذه اليقظة *Cette vigilance* أكدها التصريح الذي أدلى به مندوب ألبانيا في مجلس الأمن بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٤٧ ، وكشفت عنها أيضا ، المذكرات الدبلوماسية التي أرسلت بها الحكومة الألبانية بخصوص مرور السفن الأجنبية في مياهها الإقليمية . ولقد بالفت ألبانيا في مباشرة هذه اليقظة ، لدرجة استعمال القوة في تأكيدها . وجميع المذكرات التي تقدمت بها الحكومة الألبانية . تفصح بوضوح ، عن إرادة هذه الحكومة ، في مباشرة رقابة تشوبها الغيرة *une surveillance jalouse* على مياهها الإقليمية .

وحيث أن طرفي النزاع متفقان على الاعتراف بأن حقل الألغام قد وضع حديثا ، فيجب أن يستخلص من ذلك أن عملية وضع الألغام ، قدمت في الفترة التي كان المكان الذي وضعت فيه ، يخضع لرقابة حازمة ، من جانب السلطات الألبانية . وهذه الواقعة لا تتفق مع الادعاء القائل بأن هذه الألغام قد وضعت عن جهل من الحكومة الألبانية (١) .

وقررت المحكمة أنه مما يدل على علم الحكومة الألبانية بعملية زرع الألغام ، أن هذه الحكومة بعد أن علمت بوجود هذه الألغام في مياهها الإقليمية ، في تاريخ لاحق ، وقبل استئصال هذه الألغام في ١٣ نوفمبر ، لم تعلن عن وجود هذه الألغام ، بل أنها لم تقم باتخاذ إجراءات التحقيق القضائية ، التي يجب أن تقوم بها الدولة الإقليمية ، في مثل هذا الفرض .

فهذه المواقف ، لا تتفق مع الجهل الذي تتمسك به السلطات الألبانية بخصوص وجود حقل الألغام في مياهها الإقليمية ، بل أنها تعنى زيادة على ذلك ، أن الحكومة الألبانية إذا كانت تعلم بوجود هذا الحقل ، فإنها عمدت إلى إخفاء الظروف التي تمت فيها إقامته .

(ب) وبالنسبة لمكانيات ملاحظة عملية بذر الألغام من الشاطئ الألباني ، اعتمدت المحكمة بوجه خاص على ملابسات يتعلق بعضها بالشروط الفنية لبذر الألغام *Les conditions techniques d'un mouillage* ويرجع البعض الآخر إلى الرقابة التي تبأثرها ألبانيا على مياهها الإقليمية التي وقع فيها الحادث .

وخلصت المحكمة إلى تقرير أن التكوين الجغرافي لخليج سارندا وقناته الصالحة للملاحة ، يسمح بمباشرة رقابة دقيقة . وذلك لأن مدخل الخليج تهيمن عليه ارتفاعات ، تشكل نقاطا ممتازة للمراقبة ، سواء فيما يتعلق

(١) « ... cette constatation rend a priori assez peu vraisemblable l'allégation d'ignorance chez le Gouvernement Albanais... »

راجع الحكم ص ١٩ بخصوص تفاصيل هذه النقطة .

بمراقبة الخليج ذاته أو المضيق ، ولذلك فان وضع حقل من الألغام في هذه المياه ، لا يمكن أن يفلت من رقابة قيادة الشاطئء الألباني *La vigilance de commandement côtier albanais* . وأشارت المحكمة الى انه يجب ملاحظة ان عملية وضع الألغام تحتاج الى وقت معين ، قدره خبراء المحكمة بساعتين أو ساعتين ونصف وهو وقت يعد كافيا لجذب انتباه مراكز المراقبة الموضوعة في هذه النقطة .

وسهولة مراقبة الشاطئء قد قام عليها الدليل من ملايستين :
الاولى : أن المسافة التي تفصل الشاطئء عن أقرب لغم لا تتجاوز ٥٠٠ مترا .

والثانية : أن السفن التي قامت بغرس الألغام كان عليها أن توجد في مكان لا يبعد عن الشاطئء أكثر من ٥٠٠ مترا .

ج - الالتزام بالإعلان عن وجود الألغام في المياه الإقليمية (١) :

وبخصوص هذه المسألة ، رأت المحكمة أن الالتزامات التي تقع على عاتق السلطات الألبانية تنحصر في أن تعلن من أجل مصلحة الملاحة عن وجود حقل الألغام في مياهها الإقليمية ، وأن تقوم بتحذير سفن الحرب البريطانية ، في اللحظة التي كانت تدنو فيها من خطر محقق يتهدها من جراء وجود حقل الألغام .

وأشارت المحكمة الى ان هذه الالتزامات ليست مؤسسة على الاتفاق الثامن من اتفاقات لاهاي ١٩٠٧ ، الذي يقتصر على تنظيم هذه المسألة وقت الحرب ، ولكنها مؤسسة على بعض المبادئ العامة المعروفة (٢) ، وعلى اعتبارات انسانية أساسية ، وعلى مبدأ حرية الملاحة البحرية ، وايضا الالتزام الذي يقع على عاتق كل دولة ألا تترك إقليمها مسرحا لارتكاب أعمال مخالفة لحقوق الدول الأخرى . وهذان الالتزامان ، تكون لهما في وقت السلم صفة مطلقة أكثر منها وقت الحرب (٣) .

وبعد ذلك ، أشارت المحكمة الى أن التزام البانيا بالإعلان عن وجود الألغام في مياهها الإقليمية ، يتوقف على علمها بوجود هذه الألغام قبل ٢٢ أكتوبر بوقت مناسب *en temps utile* ، كما أن واجب السلطات الساحلية بتحذير سفن الحرب البريطانية ، يتوقف على الوقت الذي يفصل بين اللحظة التي علمت فيها هذه السلطات ، باتجاه هذه السفن الى موقع الخطر ، واللحظة التي حصل فيها الانفجار الأول ، من هذه الانفجارات .

(١) راجع حكم المحكمة بخصوص تفصيل هذه المسألة الصفحات ٢٢ - ٢٣ .
(٢) « ... De certains principes généraux bien connus.
(٣) « ... plus absolues, encore en temps de paix qu'en temps de guerre.

وفي هذا الخصوص حرصت المحكمة على أن تشير الى الملاحظات
الآتية :

اتفاق طرفي النزاع بخصوص واقعة وضع الألغام في تاريخ حديث .
ورأت المحكمة ضرورة استخلاص ، أن عملية بدر الألغام قد تمت في لحظة ،
كانت السلطات اللبنانية تبشر فيها رقابة دقيقة على المضيق . وإذا
افترضنا أن الألغام قد وضعت في وقت قريب جدا من الحادث أي في ليلة
٢١ - ٢٢ أكتوبر ، فإن ذلك لا يعنى إلا نتيجة واحدة ، وهي أن الاعلان
العام للملاحة (١) ، كان صعبا ، بل ربما كان مستحيلا قبل اليوم الذي
وقعت فيه الانفجارات .

ولكن هذا الظرف ، لم يكن يمنع مطلقا السلطات اللبنانية من اتخاذ
— كما هو واجب عليها — جميع الاجراءات الضرورية التي تهدف الى
التحذير السريع لجميع السفن التي كانت توجد قرب منطقة الخطر ، وعلى
وجه الخصوص السفن التي كانت متجهة اليها . ولما كانت السفن
البريطانية قد أعلنت عن اقترابها من هذه المنطقة ، الى قيادة الدفاع من
الساحل في الساعة الواحدة بعد الظهر من يوم ٢٢ أكتوبر ، فلقد كان
من الممكن للسلطات اللبنانية ان تستفيد من الوقت الذي انقضى بين هذا
الاعلان ووقوع الحادث ، وهو فرق يقدر بحوالى ساعتين — لأن انفجار
السفينة SOUMAREZ وقع في الساعة الثانية ظهرا والدقيقة ٥٢
أو ٥٥ — في تنبيه السفن من الخطر الذي كانت تتقدم منه .

ولكن الحقيقة أن السلطات اللبنانية لم تحاول شيئا من ذلك ، وهذا
الامتناع الخطير الذي يتسم به موقفها ، يجعلها مسئولة دوليا . وبناء
على ذلك قررت المحكمة أن البانيا مسئولة — طبقا للقانون الدولي ، عن
الانفجارات التي حدثت في ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، في مياهها الإقليمية ، وعن
الاضرار والخسائر الانسانية ، التي ترتبت عنها ، ويجب على البانيا
أن تدفع للمملكة المتحدة ، التعويض المقابل لذلك .

د — اختصاص المحكمة بتقدير قيمة التعويض :

ثم تعرضت المحكمة لدراسة اختصاصها بتقدير قيمة التعويض الواجب
على البانيا دفعه الى إنجلترا ، وذلك لأن نصوص الاتفاقية ليست واضحة
في ثبوت هذا الاختصاص ، ورأت المحكمة أنها مختصة بذلك ، على الرغم
من صياغة الاتفاق (١) .

هـ — مسؤولية المملكة المتحدة عن الاعتداء على سيادة البانيا ، عندما

(١) La notification générale de la navigation de tous les états.

(٢) راجع الحكم ، ص ٢٣ - ٢٦ .

قامت بتطهير مضيق كورفو من حقل الألغام (١) :

وبعد أن فرغت المحكمة من مسألة مسؤولية البانيا عن الانفجارات التي حدثت في مضيق كورفو ، انتقلت الى دراسة موضوع مسؤولية الحكومة البريطانية ، عن قيامها بأعمال تطهير مضيق كورفو من الألغام التي زرعت فيه ، وما اذا كان هذا التصرف من جانب بريطانيا ، يشكل انتهاكا لسيادة البانيا ، كما دافعت عن ذلك هذه الحكومة أمام المحكمة ، ومدى التزام بريطانيا بتعويض البانيا عن هذه الاعمال .

ولقد اتبعت المحكمة في دراسة هذا الموضوع التقسيم الآتي :

١ - مدى اعتبار الاعمال التي قامت بها سفن الحرب البريطانية في المياه الإقليمية الألبانية ، بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، اعتداء على السيادة الألبانية :

أشارت المحكمة الى أنه في ١٥ مايو ١٩٤٦ ، تعرضت السفيتنسان البريطانيان الحربيان الشرق وسوبرب ، *Orient et Superb* أثناء عبورهما لمضيق كورفو ، في اتجاه الجنوب ، لنيران إحدى البطاريات الألبانية ، بالقرب من ساراند . وتلا ذلك قيام الحكومة البريطانية في الحال ، بالاحتجاج لدى الحكومة الألبانية ، مبينة لها ، أن مرور السفن البرىء في المضائق ، يعد حقاً معترفاً به ، في القانون الدولي .

ولقد تمسكت الحكومة الألبانية ، في رسائلها الدبلوماسية التي تبادلتها مع إنجلترا ، بأن السفن الحربية والتجارية الأجنبية ليس من حقها الدخول الى المياه الإقليمية الألبانية ، دون أن تخطر مقدماً ، السلطات الألبانية بمرورها ، ودون الحصول على تصريح هذه السلطات .

ولقد قامت المحكمة بدراسة ادعاء البانيا ، القاضى بأن المملكة المتحدة قد اعتدت على سيادتها عندما جعلت سفنها الحربية تمر في المضيق بدون الحصول على تصريح سابق بذلك من الحكومة الألبانية ، وقررت في هذا الصدد ، أنه من المسلم به بصورة عامة ، ومما يتمشى أيضاً مع العرف الدولي ، أن الدول في وقت السلم ، يكون من حقها أن تجعل سفنها الحربية تعبر المضائق - التي من أجل غايات الملاحة الحيوية - تستخدم لربط جزئين من البحر العالمى ، دون حاجة الى تصريح سابق من الدولة التي تطل على المضيق *l'Etat riverain* ، لكن يشترط أن يكون المرور بريئاً *Innocent* . وما لم ينص اتفاق دولى على العكس ، فإن الدولة المطلة على المضيق ، ليس من حقها منع مثل هذا المرور البرىء ، في المضائق ، وقت السلم .

(١) راجع الحكم صفحة ٢٦ ، ٢٥ بخصوص تفصيل الحكم لدراسة هذه المسألة .

ونظرا لأن الحكومة الالبانية لم تجادل في اعتبار مضيق كورفو الشمالى، مضيقا بالمعنى الجغرافى ، un détroit au sens géographique بل اقتصرت مجادلتها على اعتباره من قبيل الطرق البحرية الدولية voies maritimes internationales ، التى تسرى عليها قاعدة المرور البرىء، وذلك لأنه حسب وجهة نظر الحكومة الالبانية ليس لهذا المضيق الا أهمية ثانوية ، لأنه لا يعد طريقا يجب بالضرورة المرور فيه ، عندما يراد الانتقال بين جزئين من البحر العالى (١) ، حيث يغلب على هذا المضيق ، طابع الاستخدام للملاحة المحلية (٢) ، من والى ، مينائى كورفو وساراندا .

وأمام هذا الادعاء ، تساءلت المحكمة عما اذا كان معيار الطريق البحرى الدولى ، يجب استخلاصه من حجم السفن التى تمر بالمضيق ، أو من أهمية هذا المضيق للملاحة الدولية ، أهمية مجردة عن كل وصف ، أى لا فرق فى ذلك ، بين الأهمية الكبرى ، والأهمية الضئيلة . بمعنى الاكتفاء بتوافر الصفات الجغرافية للمضيق ، الميزة لهذه الطائفة من الطرق الدولية الملاحية . ولم تتردد المحكمة فى الأخذ بهذا المعيار الآخر . حيث رأت أن المعيار القاطع (٣) ، يجب أن يستفاد من الوضع الجغرافى للمضيق ، أى أن هذا المضيق يصل بين جزئين من البحر العالى ، وأيضا من واقعة أن المضيق يستخدم لغايات الملاحة الدولية . ولا يمكن الأخذ فى هذا الصدد بالاعتبار القائم على أساس أن المضيق لا يعد طريقا يتحتم عبوره للربط بين جزئين من أعالى البحار ، وأنه مجرد طريق اختياري للملاحة (٤) .

ولقد استطردت المحكمة بعد ذلك ، فى اثبات صفة المضيق الدولى ، لمضيق كورفو ، وبالتالى صفته كطريق للملاحة الدولية ، واستندت فى ذلك الى عدة اعتبارات أخرى عدا السابقة ، من ذلك ما جاء فى النصف الثانى من صفحة ٢٩ من الحكم ، من أن المضيق يعد حدا يفصل الاقليم الالبانى عن الاقليم اليونانى ، وله أهمية كبيرة بالنسبة لليونان .

Un fait particulièrement important est que le détroit Nord de Corfou constitue une frontière entre l'Albanie et la Grèce, qu'une partie de

-
- | | |
|---|-----|
| Une voie que l'on doit nécessairement emprunter entre | (١) |
| deux parties de haute mer | |
| le trafic local | (٢) |
| le critère décisif | (٣) |

(٤) راجع الحكم صفحة ٢٨ حيث يحدث بالحكمة من ذلك كما يلى :
« le critère décisif paraît plutôt devoir être tiré de la situation géographique du Détroit, en tant que ce dernier met en communication deux parties de haute mer, ainsi que du fait que le Détroit est utilisé aux fins de la navigation internationale. On ne saurait non plus tenir pour décisive la considération selon laquelle le Détroit n'est pas une route à emprunter nécessairement entre deux parties de haute mer, mais seulement un itinéraire facultatif pour la navigation... »

ce Détroit est entièrement comprise dans les eaux territoriales de ces Etats et que le Détroit présente pour la Grèce une importance particulière, en raison du trafic maritime en provenance et à destination du port de Corfou.

Eu égard à ces diverses considérations, la cour est arrivée à la conclusion que le Détroit Nord de Corfou doit être considéré comme entrant dans la catégorie des Voies Maritimes internationales, où le passage ne saurait être interdit en temps de paix par un Etat côtier.

وأشارت المحكمة بعد ذلك أيضا ، كظرف يؤيد وجهة نظرها في اعتبار مضيق كورفو ، من طرق الملاحة الدولية ، الى أن الدولتين اللتين يفصل بينهما هذا المضيق وهما البانيا واليونان ، لا توجد بينهما علاقات عادية ، وأن اليونان سبق لها التقدم بادعاءات اقليمية ، تتعلق بجزء من الاقليم الاباني المجاور للمضيق ، وأن اليونان ، زيادة على ذلك ، تعتبر نفسها ، من الناحية الفنية ، في حالة حرب مع البانيا . وأن هذه الدولة الاخيرة رأت من الضرورة اتخاذ عدة اجراءات يقظة في هذه المنطقة ، متذرة في ذلك بخطر الغزو اليوناني .

ولقد رأت المحكمة ، أنه نظرا للظروف الاستثنائية ، كان من حق البانيا أن تقوم بتنظيم مرور سفن الحرب عبر المضيق ، دون أن يكون ذلك مؤديا الى منع المرور ، أو اخضاعه لشروط الحصول على تصريح سابق .

وخلصت المحكمة — مستندة على الحجج السابقة — الى أنها لا تستطيع التسليم بوجهة النظر القائلة بأن حكومة المملكة المتحدة قد اعتدت على السيادة الابانية ، عندما جعلت سفنها الحربية تعبر المضيق ، بدون الحصول على تصريح سابق من الحكومة الابانية .

(١) راجع صفحة ٢٩ من الحكم حيث عبرت المحكمة عن الوضع السابق كما يلي : « D'autre part c'est un fait que les deux Etats côtiers n'entretenaient pas des relations normales, que la Grèce avait présenté des revendications territoriales précisément sur une partie du territoire albanais riverain du Détroit et qu'elle avait fait connaître qu'elle se considérait comme techniquement en état de guerre avec l'Albanie, laquelle avait estimé nécessaire de prendre certaines mesures de vigilance dans cette région en invoquant le danger d'incursions grecques. La cour estime que l'Albanie, eu égard à ces circonstances exceptionnelles, aurait été fondée à réglementer le passage de navires de guerre, par le détroit, sans toutefois, l'interdire ni l'assujettir à une autorisation spéciale.

Pour ces motifs, la cour ne peut accepter la thèse selon laquelle le gouvernement du Royaume Uni aurait porté atteinte à la souveraineté albanaise, en faisant passer par le Détroit les navires de guerre, sans avoir obtenu au préalable l'autorisation du Gouvernement albanais... »

وفي هذه القضية تعرضت المحكمة أيضا الى تحديد شروط المرور البري، فبينت أنه لا يعد مرورا بريئا ، المرور الذي يهدف الى تحقيق غايات سياسية ، أو يكون الغرض منه جمع المعلومات عن أسرار الدفاع . كذلك لا يعد مرورا بريئا ، مرور السفن الحربية في المضيق وهي في حالة تأهب لاستعمال القوة ، ما لم يكن هناك ما يبرر ذلك ، كالاحتياط لوقوع اعتداء سبق أن تعرضت له سفن أخرى تابعة لدولة السفينة الحربية خلال مرورها في ذات المضيق ، والخوف من تكرار ذلك لهذه السفينة ، كما حصل بالنسبة للسفن الانجليزية ، في مضيق كورفو (١) .

٢ - مسئولية انجلترا عن تطهير مضيق كورفو من الألغام (٢) :

وكانت آخر مسألة تعرضت لها المحكمة بالدراسة في هذه القضية ، هي المسألة المتعلقة بالأعمال التي قام بها الاسطول البريطاني الحربي ، خلال ١٢ و ١٣ نوفمبر ١٩٤٦ بغية تطهير المضيق من الألغام التي وضعت فيه ، وهي العملية التي تعرف باسم l'opération de déminage والتي وصفها طرفا النزاع ، في مرافعاتهما أمام المحكمة بوصفها Opération RETAIL وذلك لانه على أثر انفجارات ٢٢ أكتوبر ، وجهت الحكومة البريطانية مذكرة الى الحكومة الالبانية ، تخبرها فيها بعزمها على تطهير مضيق كورفو من الألغام ، خلال مدة قصيرة . وفي ٣١ أكتوبر ، وصل رد الحكومة الالبانية الى لندن ، يحمل عدم موافقة هذه الحكومة وتطلب أن تتم العمليات الخاصة بذلك ، خارج المياه الإقليمية الالبانية . ولكن بالرغم من ذلك ، تمت عملية التطهير ، في ١٢ و ١٣ نوفمبر ، تحت حراسة قوات جوية وبحرية ، تابعة للجيش البريطاني . ولقد حاولت الحكومة البريطانية ، أن تدافع عن مشروعيتها موقفها السابق ، بالتمسك بحق التدخل Droit d'intervention ولكن المحكمة رفضت الادعاء المؤسس على الاساس السابق ، وذلك لانه في نظر المحكمة ، يعد بمثابة تعبير عن سياسة القوة ، وهي السياسة التي أدت في الماضي الى أن أساءت الدول بشكل خطير استعمالها ، والتي لا يمكن - أيا كانت عيوب التنظيم الدولي الحاضر - أن تجد لها مكانا ما ، في القانون الدولي .

وأشارت المحكمة بعد هذه الادانة الصريحة والقاطعة لما يطلق عليه حق التدخل ، الى أن التدخل لا يمكن قبوله ، بصورته التي طبقت في هذه الحالة ، لانه نظرا لطبيعة الاشياء ، يكون مقصورا على الدول الأكثر قوة ، ويمكن بالتالي ، أن يؤدي الى النيل من العدالة الدولية ذاتها .

ونظرا لان مثل الحكومة البريطانية في رده الشفوي أمام المحكمة

(١) في تفصيل هذه المسألة راجع حكم المحكمة ص ٢٠ - ٢٢ .

(٢) راجع الحكم ص ٢٢ - ٢٥ بخصوص رأي المحكمة في هذا الموضوع .

دانس سا رةرلة orale
البريطانية ، فى المياه الاقليمية الالبانية من قبيل الدفاع الذاتى l'auto
protection, self-help فاننا نجد المحكمة لا تحجم أيضا عن رفض
هذا الأسلوب من أساليب دفاع الحكومة البريطانية عن مشروعيتها
تصرفاتها . ولقد أبرزت المحكمة فى هذا الصدد مبدأ هاماً ، وهو أنه فيما
بين الدول المستقلة ، يعد احترام السيادة الإقليمية أساسى الأسس
الضرورية للعلاقات الدولية .

ولكن المحكمة بعد ذلك قررت أن الإهمال الكامل من جانب الحكومة
الالبانية فى مباشرتها لوظائفها ، غداة وقوع الانفجارات ، وأيضاً أسلوب
التأخير أو التسويف الذى انطوت عليه مذكراتها الدبلوماسية ، يعد أن ،
بالنسبة للحكومة البريطانية ، بمثابة ظروف مخففة . ومع ذلك فمن أجل
ضمان الاحترام الكامل للقانون الدولى ، رأت المحكمة ، أنها بصفتها أحد
أجهزة هذا القانون ، لا تتوانى عن الإشارة الى الإخلال بالسيادة الالبانية ،
من جانب البحرية البريطانية الحربية (١) .

ولقد تذبذب عدد قضاة المحكمة الذين اشتركوا فى إصدار الحكم بحسب
أجزائه ، حيث قضت المحكمة بأغلبية أحد عشر صوتاً ضد خمسة
بمسئولية ألبانيا طبقاً للقانون الدولى عن حوادث ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، وعن

(١) راجع فى ذلك صفحة ٣٥ من الحكم ، حيث جاء بها فى هذا الخصوص ما يلى :

« la cour ne peut admettre un tel système de défense. Le prétendu droit d'intervention, ne peut être envisagé par elle que comme la manifestation d'une politique de force, politique, qui dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international. L'intervention est peut-être moins acceptable encore dans la forme particulière qu'elle présenterait ici, puisque réservée par la nature des choses aux Etats les plus puissants, elle pourrait aisément conduire à fausser l'administration de la justice internationale elle-même.

En outre, l'agent du Gouvernement du Royaume - Uni dans sa réplique orale, a rangé l'opération Retail parmi les procédés d'auto-protection ou self-help. La cour ne peut pas davantage accueillir cette défense. Entre Etats indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux. La cour reconnaît que la carence complète du Gouvernement albanais dans l'exercice de ses fonctions au lendemain des explosions, ainsi que le caractère dilatoire de ses notes diplomatiques constituent pour le Gouvernement du Royaume - Uni des circonstances atténuantes. Elle doit néanmoins, pour assurer l'intégrité du droit international dont elle est l'organe, constater la violation par l'action de la marine de guerre britannique de la souveraineté de l'Albanie... »

الخسائر الانسانية التي ترتبت عليها . وقررت المحكمة بأغلبية عشرة قضاة ضد ستة الاحتفاظ بمسألة تقدير قيمة التعويض الواجب على البانيا دفعة لبريطانيا . وبأغلبية أربعة عشر صوتا ضد صوتين قررت المحكمة أن الأعمال التي قام بها الاسطول البريطاني في المياه الإقليمية اللبنانية بتاريخ ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، لا تشكل اعتداء على السيادة الإقليمية اللبنانية .

وأخيرا ، قررت المحكمة بالإجماع أن الأعمال التي قام بها الاسطول البريطاني في المياه الإقليمية ، بقصد تطهيرها من الألغام ، بتاريخ ١٢ و ١٣ نوفمبر تعد انتهاكا من جانب المملكة المتحدة ، لسيادة الجمهورية الشعبية اللبنانية ، وأن مجرد تقرير ذلك من جانب المحكمة تعد ترضية مناسبة للبنانيا ، أي أنه لا حاجة للتعويض المادي ، بخصوص هذه المسألة .

موقف القاضي الدكتور عبد الحميد بدوى من حكم المحكمة :

في هذه القضية ، نجد القاضي المرحوم عبد الحميد بدوى ، يختلف مع المحكمة بخصوص بعض أجزاء الحكم . وقد عبر عن وجهة نظره المخالفة ، في صورة رأى مخالف ، نقوم بالإشارة اليه في أهم أجزائه ، حيث سنرى القاضي بدوى ، تظهر شخصيته البارزة في تكييف الوقائع ، وتبدو ملامح التكوين العلمى المتين الذى يتميز بها ، سواء في دائرة القانون الداخلى أو في دائرة القانون الدولى ، والجمع بين هاتين الدائرتين يعد أمرا جوهريا ، بالنسبة للموضوعات التى ارتكز عليها الرأى المخالف للقاضى بدوى ، حيث تعرض القاضى بدوى لأربع مسائل هامة بالدراسة ، تخص أولها الدلائل كوسيلة للإثبات فى القانون الدولى ، والثانية مدى الأخذ بدليل سبق للمحكمة أن رفضته بخصوص مسألة معينة فى القضية ، والتعويل عليه فى اثبات مسألة أخرى فى ذات القضية ، وثالثا يثير الرأى المخالف مسألة الأخذ بالمسئولية الموضوعية فى القانون الدولى ، ورابعا وأخيرا ، مدى اختصاص محكمة العدل الدولية ، بتقدير قيمة التعويض فى هذه القضية . هذه هى الأمور التى سنبحث عن الإجابة عنها ، من خلال الرأى المخالف للقاضى عبد الحميد بدوى ، الذى ندرسه الآن .

أولا — الدلائل كوسيلة للإثبات فى القانون العام (١) :

يتفق القاضى عبد الحميد بدوى مع المحكمة فى استنتاجها لوقائع القضية ، وفى رفضها الادعاء الخاص بأن البانيا قد قامت بنفسها بوضع الألغام ، فى مياهها الإقليمية .

(١) المرجع السابق ص ٥٨ — ٦٠ .

ويتفق أيضا مع حكم المحكمة في أنه لا يمكن إقامة الدليل القضائي على وجود علاقة الاشتراك بين البانيا والجهة التي قامت بوضع الألغام ، ويؤيد المحكمة في النتيجة التي وصلت إليها في هذا الصدد ، وهي وجود شك كبير في حصول هذا الاشتراك ، ولكن هذه الواقعة ، لم يقيم الدليل القضائي عليها (١) .

ثم ينتقل القاضي بعد ذلك إلى دراسة القرائن التي استندت عليها حكومة المملكة المتحدة ، وهي :

١ — وجود الألغام في مدخل خليج ساراندا ، وفي داخله ، أي في المياه الإقليمية الألبانية واعتبارها قرينة على أن البانيا — على الأقل لدرجة معينة — قد اشتركت في عملية غرس هذه الألغام .

٢ — القرينة المستفادة من أن موقف البانيا — سواء بعد انفجار السفن في ٢٢ أكتوبر أو بعد هذا الحادث ، وعلى وجه الخصوص بعد اكتشاف حقل الألغام في ١٢ نوفمبر — لم يكن الموقف الذي يمكن أن ينتظر من دولة علمت لأول مرة بوجود حقل خطير للألغام في مياهها الإقليمية ، ولكنه كان موقف الدولة التي تملكها الحيرة ، من هذا الاكتشاف المذهل جدا .

٣ — الكشف عن البواعث التي تكون قد دفعت البانيا لإنشاء حقل الألغام وتلك التي قد تكون حملت يوغوسلافيا ، وهي الدولة التي كانت في ذلك الوقت أقرب صديق وحليف للبانيا ، على مساعدة هذه الدولة الأخيرة . مادام أن البانيا لم تكن تملك وسائل القيام بوضع الألغام ، ولأنه لم تكن هناك دولة أخرى غير يوغوسلافيا والبانيا تتوافر لديها البواعث ، أو تملك الوسائل الخاصة بإنشاء حقل الألغام ، في هذه المنطقة ، قبل ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ .

٤ — كون حقل الألغام يتكون من الفام المانية من طراز GY ، بها علامة الصليب المعقوف ووجود كميات من هذه الألغام الألمانية في يوغوسلافيا ، حيث قامت هذه الدولة بوضع علامة الصليب المعقوف عليها ، وأيضا مقدرة يوغوسلافيا على اقام حقل الألغام . وهذا كله يقطع في الدلالة على أن يوغوسلافيا كانت مصدر هذه الألغام .

٥ — نظر العلاقات الوثيقة والودية التي كانت تربط البانيا ويوغوسلافيا ،

(١) راجع ص ٥٨ — ٦٠

J'estime que la connivence peut être fortement soupçonnée mais que judiciairement elle n'est pas établie

فانه من المتصور أن تقوم الدولة الأخيرة بإنشاء حقل الألغام .

٦ — عملية وضع الألغام كانت عرضة لاحتمال خطير ، وهو اكتشافها من جهة خليج ليميون LIMIONE وأيضا من امتداد دانطا la pointe DENTA ، وكذلك من منطقة سان جورج ، وربما من مناطق أخرى كذلك .

وهذا الاحتمال كان واضحا وخطيرا للغاية ، لدرجة أن أى شخص يكون لديه الدافع لفرس هذه الألغام بدون موافقة البانيا ، لا يستطيع المخاطرة بذلك .

ملاحظة القاضى بدوى على القرائن السابقة : —

منذما يتعرض القاضى بدوى لهذا الموضوع فان أفكاره تعكس التكوين العلمى المتين للفتية المتمكن من علمه . فيلاحظ أنه فى نظام الإثبات المؤسس على حرية التقدير من جانب القاضى le système de preuve basée sur la libre appréciation par le juge كما هو الحال فى التشريعات الوطنية ، وفى القانون الدولى — تكون الدلائل les indices بمثابة وقائع — لا تقوى إلى مرتبة الدليل المباشر ولكنها تجعل مثل هذا الدليل محتملا عن طريق التفكير . وهذه الدلائل يجب أن تفسر ويقرب بعضها البعض ، حتى يمكن أن تستخلص منها نتائج ثابتة على توافر المسئولية ، والقيام بهذه المهمة قد يؤدى إلى أخطاء فى التقدير ، أو الالتجاء إلى الخيال لسد النقص فى عناصر الإثبات ، أو الوصول إلى تقديرات لا تتفق مع الحقيقة أو العدالة .

وهذه الطريقة فى الإثبات التى تبغى الوصول إلى اليقين أو تدعيه ، ليست فى الغالب إلا احتمالا كبيرا . وطبقا لبعض التشريعات فان القرائن يجب أن تكون خطيرة وواضحة ومتفقة . ومن ناحية أخرى ، فان الفقه الراجح فى هذه المسألة يرى أن الإثبات بالدلائل لا يعد طريقة ناجحة إلا عندما يستحيل الوصول إلى الحقيقة عن طريق آخر — وعندما يكون التسليم بالحل المخالف غير ممكن إلا اذا سلمنا بظروف فى غاية الغرابة . لا تتفق مع المجرى الطبيعى للأمور . (١)

(١) راجع ص ٦. للراى المخالف للقاضى بدوى التى جاء بها ما يلى :

« Dans un système de preuve basé sur la libre appréciation par le juge, comme c'est le cas de législations pénales nationales et du droit international, les indices sont des faits qui, sans fournir une preuve immédiate de l'imputation, la rendent probable à l'aide du raisonnement; ils doivent être interprétés et rapprochés pour en déduire des conséquences pertinentes et reconstruire les données de l'hypothèse de responsabilité. Dans le travail d'interprétation et de rapprochement, on risque de commettre des erreurs d'appréciation et de suppléer par l'imagination aux lacunes des éléments de preuve, ou de faire des

وهكذا يبدو لنا مدى الاطلاع الواسع للمرحوم القاضي بدوى . فهو عندما تعرض لموضوع الدلائل ، كطريقه للاثبات غير المباشر ، نجده يرجع الى القواعد العامة في التشريعات الجنائية الوطنية ، والرجوع من جانب القاضي بدوى الى القواعد العامة هنا ، يحتمه أن القانون الدولي لا توجد به نصوص عامة خاصة بموضوع الاثبات . وهذه المسألة وغيرها من المسائل الاخرى الخاصة بإدارة العدالة في القانون الدولي ، يلجأ بخصوصها القضاء الدولي الى القواعد العامة للقانون ، باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي العام ، طبقا للفقرة (ج) من المادة ٣٨ من النظام الاساسى لحكمة العدل الدولية . واذا كان القاضي بدوى يساير هذا الاتجاه العام من جانب القضاء الدولي بخصوص الالتجاء الى المبادئ العامة للقانون ، وفي حالتنا هذه، الالتجاء الى الدلائل كوسيلة غير مباشرة للاثبات عندما يتعذر الدليل المباشر على المسؤولية ، فانه مع ذلك يحرص على ان يضع لنا الشروط التى لابد من توافرها ، حتى تكون الدلائل وسيلة للاثبات في القانون الدولي العام ، وهذه الشروط هى ذاتها التى تحرص معظم التشريعات الوطنية على توافرها فهى ليست دليلا مباشرا ولكنها مجرد احتمال على نسبة العمل غير المشروع ، ولذلك يجب تفسير الدلائل وتقريبها من بعضها حتى يمكن الوصول بهذه الطريقة الى نتائج ثابتة ، وبالتالي إعادة تكوين عناصر المسؤولية ، ولحن عملية التفسير والتقريب لدلائل تحمل فى طياتها خطر الوقوع فى أخطاء اذا ما حاولنا أن نضيف على الدلائل عناصر من خيالنا وذلك لسد النقص فيها . والسبب فى ذلك أن الدلائل ليست دليلا قاطعا على الحقيقة ، بل هى مجرد افتراض لهذه الحقيقة .

والغاية من احاطة الدلائل كوسيلة للاثبات غير المباشر فى القانون الدولي بهذه القيود ترجع الى الحرص على تحقيق العدالة وعدم التهور فى اثبات العمل غير المشروع ، بالاستناد على دلائل متعارضة ، أو ناقصة ، أو ترجع بعض عناصرها الى أعمال خيال القاضي الذى يفصل فى الموضوع . ولذلك ، اذا كان من الضروري قبول الدلائل عندما يتعذر الدليل المباشر ، حتى لا يبقى العمل غير المشروع بدون عقاب عليه ، فمن الواجب علينا

raisonnement spécieux. Ce monde de preuves qui cherche la certitude ou y prétend, n'atteint le plus souvent, qu'une haute vraisemblance. Toujours est-il que, suivant certaines législations, les indices doivent être graves, précis et concordants. D'autre part, la doctrine la plus autorisée en la matière, estime que «la preuve par indice n'est censée être réussie, que quand toute autre solution ne serait possible qu'en admettant des circonstances tout à fait étonnantes, inhabituelles et contraires au cours du monde». Ces règles doivent être le guide constant dans l'appréciation des preuves».

ايضا أن يتسم تقديرنا لهذه الدلائل بالحدز واليقظة ، والموضوعية ، حتى لا نتحرب عن جادة الصواب .

ثانيا : الدليل الذي سبق أن رفضته المحكمة لاثبات اشتراك البانيا في عملية وضع الالغام لا يجوز للمحكمة أن تعول عليه بعد ذلك لاثبات توافر علم البانيا بوجود الالغام في مياهاها الاقليمية . (١)

بعد أن حدد القاضي عبد الحميد بدوى الشروط الواجب توافرها في الدلائل حتى يمكن التعويل عليها كوسيلة غير مباشرة للاثبات نراه ينتقل بعد ذلك مباشرة في رأيه المخالف ، الى دراسة نقطة هامة أخرى ، من نقاط موضوع الاثبات غير المباشر في القانون الدولي العام ، وهي مدى جواز الاخذ بدليل سبق للمحكمة أن رفضته ، لاثبات أحد الادعاءات في ذات القضية ، أى هل من الجائز في اصول علم الاثبات أن ترفض محكمة العدل الدولية دليلا قدم اليها لاثبات اشتراك البانيا في وضع الالغام في مياهاها الاقليمية ، ثم بعد ذلك تعول هذه المحكمة على ذات الدليل لكي تقرر توافر العلم لدى البانيا بوجود الالغام في مياهاها الاقليمية ؟ ..

والقاضي عبد الحميد بدوى ، يختلف في هذا الموضوع مع محكمة العدل الدولية ، شارحا وجهة نظره كما يلي : —

بيدأ القاضي بالاشارة الى أن المحكمة قامت بدراسة ادعاء انجلترا الخاص بأنه ايا كان واضعوا الالغام في المياه الاقليمية الالبانية ، فإن هذه العملية لا يمكن ان تتم بدون علم الحكومة الالبانية .

ويشير القاضي الى أن المحكمة قررت أنه لا يمكن القول بعلم الدولة أو افتراض علمها ، بكل واقعة غير مشروعة طبقا للقانون الدولي ، تتم على اقليمها الارضى أو المائى ، وتأسيس هذا العلم أو افتراضه ، على مجرد الرقابة التى تباشرها الدولة على اقليمها . لان هذه الرقابة فى ذاتها ، ومجردة عن أى ظرف آخر ، لا يمكن أن تبرر المسئولية الدولية ، ولا تؤدى الى نقل عبء الاثبات .

ويذكر القاضي بدوى بعد ذلك أن المحكمة بعد أن أرست القاعدة السابقة قررت وجود نوعين من الوقائع التى تعاونت معا ، فى اثبات وجود العلم لدى الحكومة الالبانية بوضع الالغام فى مياهاها الاقليمية . المجموعة الاولى ، خاصة بموقف البانيا قبل وبعد وقوع كارثة ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ ، والمجموعة الثانية : ترجع الى سهولة مراقبة عملية وضع الالغام من الساحل الالبانى .

ولقد رتبت المحكمة على ذلك المسئولية الدولية لالبانيا عن التفجيرات

(١) راجع الراى المخالف السابق ، ص ٦٠ — ٦٥ بخصوص العرض الكامل لوجهة نظر القاضي بدوى بالنسبة لهذه المسألة .

او الاضرار والخسائر الانسانية التى نتجت عنها ، وايضا التزام البانيا بالتعويض .

وهاتان النتيجةتان لا يقبلهما القاضى عبد الحميد بدوى .

وذلك لان مجموعتى الوقائع ، اللتين قام عليهما اعتقاد المحكمة بتوافر العلم لدى الحكومة الالبانية بوضع الألغام ، قد اثرتا أيضا من جانب المملكة المتحدة ، لتأييد فكرة الاشتراك فى هذه العملية ، ولكن المحكمة رأت عدم توافر الدليل على الاشتراك من جانب البانيا فى وضع الألغام .

ومهما كان الامر ، فمن الواضح — حسب تفكير القاضى عبد الحميد بدوى — انه اذا كان الاشتراك أو التواطؤ لم يقم الدليل عليه ، فان العلم بوضع الألغام ، الذى يعد نتيجة لهذا الاشتراك ، يجب ان يستبعد بالضرورة ، والقول بعكس ذلك يعنى التسليم بأن عناصر الاثبات الضير كافية لاثبات الاشتراك تكون كافية لاثبات العلم ، وهى نتيجة غير مقبولة *une proposition inadmissible* وفى الواقع حسب الحكومة الانجليزية يختلط العلم بالاشتراك ، ولا تفرق هذه الحكومة بين الامرين ، ولكن العلم يفترض اشتراك يوغوسلافيا ، والمحكمة قد قررت عدم توافر الدليل على قيام الاشتراك فى حق يوغوسلافيا ، وهذا أيضا مايؤيده القاضى عبد الحميد بدوى .

ولكن القاضى عبد الحميد بدوى يتساءل كيف يمكن الفصل بين الاشتراك والعلم ؟ ويرى أن ذلك لا يمكن الا اذا استبعدنا عنصر التآمر من عملية وضع الألغام *d'écarter l'opération de mouillage comme un complot* واكتفينا بالطابع المادى لها *de s'en tenir à sa matérialité* وذلك بافتراض حدوثها من جانب مجهول . *par un inconnu* . ثم البحث بعد ذلك عما اذا كانت ظروف العملية تسمح أم لا ، باعتقاد بأن السانبا قد علمت ، بعملية وضع الألغام ، أم لا ، بعيدا عن كل اشتراك من جانبها فى هذه العملية .

والتصدى للموضوع بهذه الطريقة يؤدي الى القطع بتوافر العلم ، باعتباره فكرة مستقلة ومتميزة عن الاشتراك ، ولكن فى هذه الحالة لابد من أدلة مادية *des preuves physiques* ، لاثبات توافر العلم ، ذلك لان العلم مفهوما بهذا التجريد لا يمكن اقامة الدليل عليه الا باثبات أن البانيا ، أو بعبارة أكثر دقة ، السلطات الالبانية الساحلية المحلية *les autorités locales sur la côte* ، قد شاهدت عملية وضع الألغام .

ومن هنا ، تحتل مسألة الرؤية من الساحل أهمية لا تكون لها فى الحالة التى يقصد فيها اثبات مجرد الاشتراك ، لان هذا الاشتراك ، — كما اشار الى ذلك الدفاع عن المملكة المتحدة — يمكن أن يحصل بين الحكومتين فى عاصمة كل منهما ، دون أن تشاهد السلطات المحلية شيئا من ذلك .

وفي نفس الوقت يصبح من الضروري تحديد الوقت الذي تم فيه العلم بعملية وضع الالغام ، أى تحديد اللحظة التي علمت فيها البانيا بهذه العملية ، في حين أنه بخصوص الاشتراك يكون هذا التحديد الزمني قليل الأهمية ، لأنه يكفى بمفرده لترتيب مسئولية الدولة الإقليمية ، فتحديد اللحظة المحددة التي تم فيها العلم يكون ضروريا لتحديد نقطة بداية الالتزام بالإعلان عن وجود حقل الالغام ، وفي حالة عدم توافر الوقت اللازم للقيام بالإعلان اللازم ، يكون من الضروري تحديد نقطة بداية الالتزام بتحذير السفن التي تعبر قناة الخطر ، التي تعرض نفسها لها . وهذه الرؤية أكدتها الحكومة المتحدة في المراحل الأولى للأجراءات أمام مجلس الأمن ، باعتبارها أمرا لا يقبل النقاش ، وهذا ما فعله أيضا ضبط البحرية . ولكنها في الرد الشفوي لدفاع المملكة المتحدة أمام المحكمة ، لم تعد لها ذات الأهمية ، بل أن هذا الرد يقبل امكانية عدم توافر الرؤية لدى السلطات الساحلية الألبانية . وهكذا يمكن أن يكون هناك علم على المستوى الحكومي بين بلفراد وتيرانا ولكن حينئذ لن يكون العلم الخالص *la connaissance pure* ، بل سيكون العلم الناتج عن الاشتراك (١) .

وحتى بالقدر الذي احتفظت فيه المملكة المتحدة في ردها الشفوي أمام المحكمة بفكرة الرؤية ، باعتبارها قرينة على الاشتراك ، فإنها تنظر إليها هكذا ، لا لأنها تشكل اليقين *Constitue une certitude* ، ولكن فقط على أساس أنها تعد من المخاطر الجسيمة الواضحة ، التي يجب أن تكون حاضرة في ذهن من يفكر في القيام بعملية بث الالغام ، لدرجة أنه بدون علم البانيا لا يمكن الاقدام على هذه العملية .

وباختصار : — فان وسائل اثبات العلم ، حسب الحكومة البريطانية ، هي بذاتها الوسائل التي استندت عليها هذه الحكومة في اثبات الاشتراك ، ولكن وسائل الاثبات هذه هي بذاتها التي رأت المحكمة عدم دلالتها في اثبات الاشتراك ، فهل يمكن أن تعد غير ذلك بالنسبة لاثبات العلم ؟

ولقد اعتمدت المحكمة في الإجابة بالإيجاب على السؤال السابق على تقرير لجنة الخبراء التي عينتها المحكمة ، خاصة التقرير الثانى المقدم من هذه اللجنة ، بعد قيامها بمعاينة ساراندا ، والحقيقة أن هذه التقارير لا تختلف في استنتاجاتها بخصوص هذه المسألة ، وبذلك يبقى الاثبات غير مؤكد ، لان تأكيد امكان الرؤية لم يتم الا بالنسبة لمنطقة دانقا ، بشرط أن يكون هناك مركز للمراقبة ، وأن تكون الظروف الجوية عادية .

ولما كان مركز المراقبة لا يمكن الوصول اليه الا من ناحية البحر ، ومحروما من جميع وسائل الاتصال مع ساراندا ، فإنه — كما اعترفت

« Il serait la connaissance, en tant que conséquence de la connivence »

(١)

المحكمة بذلك ، يبقى الامر غير مؤكد . conjecturale ومن ناحية أخرى ، يبقى من الضروري اقامة الدليل على أن مراكز المراقبة كانت طبيعية وفعالة ، بمعنى أنها تباشر عملها طول الليل ، وأن تكون الظروف الجوية في اليوم الذي تمت فيه عملية وضع الألغام عادية ، وذلك لأن جزءا كبيرا من شهر أكتوبر يكون الطقس فيه غير عادي .

ولا يعلم أحد على وجه التدقيق اليوم الذي حصلت فيه عملية وضع الألغام ، وحسب الحكومة الانجليزية ، فإن هذه العملية قد تمت بالقرب من ٢٢ أكتوبر أي فيما بين ٢٠ و ٢١ أكتوبر ، ولكن ليس هناك أي شيء مؤكد في هذا الصدد ، وعلى وجه الخصوص ليس هناك ما يمنع من أن تكون هذه العملية قد حدثت في يوم من الايام التي تقع بين ١٥ مايو و ٢٢ أكتوبر .

وهكذا ، فهناك من جميع النواحي وقائع مجهولة وغير محددة ، ولذلك ، فإنه عندما يعلن الخبراء أن العملية كان من الواجب مشاهدتها ، من نقطة معينة ، في ظروف معينة ، فإنهم يعبرون بذلك عن احتمال une probabilité أو عن يقين علمي une certitude scientifique ، عندما تخون جميع الشروط الاخرى متوافرة . وترجمة هذا الرأي العلمي الى حقيقة أو يقين انساني ، وعلى وجه الخصوص «قضائي» ، في حالة تخلف الصفات الضرورية الخاصة بهذه الشروط ، لا يمكن في رأي القاضي عبد الحميد بدوي الا أن يزكى الاجابة بالنفي (١) .

ثم يتعرض القاضي عبد الحميد بدوي بعد ذلك الى مناقشة موقف البانيا قبل وبعد ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ . وهذا الموقف الذي يستفاد من المذكرات الدبلوماسية لالبانيا ، وايضا من معارضتها لفكرة تطهير القناة ، وايضا عدم اكتراثها بعد اكتشاف الألغام ، وأهمالها القيام بأي نوع من التحقيق أو المحاكمة ، وايضا عدم اظهارها أي نوع من الدهشة أو الاستنكار أو الاضطراب ، لاكتشاف حقل الألغام ، واقتصرارها على التمسك بانتهاك المملكة المتحدة لسيادتها الاقليمية لقيامها بعمليات التطهير ، وتغاضيها عن الانتهاك الاكثر خطورة لسيادتها الاقليمية ، الذي تمثل في وضع الألغام في مياهها الاقليمية . (٢) فهذا الاسلوب حسب الحكومة البريطانية ، إنما

(١) راجع الرأي المخالف ص ٦٢ و ٦٣ حيث جاء ما يلي :

« ... lorsque les experts déclarent que l'opération a dû être vue de tel point, dans des conditions déterminées, ils ne font qu'exprimer une probabilité ou une certitude scientifique lorsque toutes les conditions se trouvent remplies, traduire cette opinion scientifique en une vérité ou certitude humaine et surtout judiciaire, alors que les données nécessaires relatives à ces conditions font défaut, ne peut donner, à mon avis qu'une réponse négative. »

(٢) راجع الرأي المخالف للقاضي بدوي صفحة ٦٣ - ٦٥ بخصوص بسط وجهة نظره في هذه المسألة .

هو سلوك الدولة التي اخذت باكتشاف خطر ، وليس موقف الدولة التي بدأت تعلم بوجود حقل خطر للالغام في مياهها الاقليمية بالقرب من ميناء البانى صغير .

وحتى هذه الوقائع في نظر القاضى عبد الحميد بدوى ليست قاطعة في اثبات توافر العلم لدى الحكومة الالبانية . وذلك لان القاضى اذا كان يرى أن الموقف الصحيح الذى كان ينبغى على البانيا اتخاذه — ابتداء من ٢٢ أكتوبر تاريخ الحادث الاول ، وعلى مراحل ابتداء من ٢٦ أكتوبر تاريخ اول طلب بريطانى خاص بتطهير القناة — هو اجراء التحقيق لمعرفة أصل حقل الالغام الذى تم اكتشافه ، وكان عليها أيضا أن تحتج لدى الامم المتحدة ضد المجهول الذى انتهك سيادتها ، وتطلب تدخل الامم المتحدة لاكتشاف الدولة المتهمه ، أو أن تطلب البانيا من دولة صديقة لها القيام بعملية تطهير القناة من الالغام .

الا أن القاضى في ذات الوقت يلاحظ أن اجراءات التحقيق مع شخص متهم بمخالفة القوانين الوطنية تأخذ بعين الاعتبار سلوك وتصرفات المتهم في الفترة اللاحقة لوقوع الجريمة ، وذلك كقرينة ضده . وهذا السلوك قد يبدو في صورة ارتباك أو حيرة مصحوبة بتناقض ، وذلك كوسيلة لتفسير بعض الظروف المنسوبة للمتهم ، وقد يأخذ سلوك المتهم صورة الصياح ببراءة أو محاولة القاء التهمة على غيره ، وهذه الصور التي يأخذها سلوك المتهم في الفترة التالية لكشف الجريمة ، قد يلجأ اليها الشخص المتهم البريء الذى قد يدفعه سوء التدبير أو الحيرة الى هذا السلوك المريب ، بحسن نية ، لذلك يجب الاحتراس في تقدير سلوك المتهم في فترة مابعد وقوع الجريمة وعلى وجه الخصوص في هذه القضية ، ذلك لان هذه المسألة بطبيعتها تخص الاشتراك أكثر من ارتباطها بالعلم . وهذه اليقظة في تقدير سلوك المتهم ، بعد ارتكاب الجريمة ، تفرض نفسها بصورة مشددة عندما يتعلق الامر بالدول ، ذلك لان سلوك الفرد يتكون من انعكاسات فردية ، أو شخصية ، تعبر عن حالته الذاتية ، في حين أن سلوك الدولة ينشأ عادة من تسويات أو ترضيات ، أو توفيق بين وجهات النظر المختلفة . واحيانا يكون نتيجة لاقتراحات أو نصائح جاءت من مصادر أجنبية أو نتيجة لاعتبارات مختلفة لا يمكن تحديدها ، ولذلك فإنه مما لا يتفق مع طبيعة الأشياء الاكتفاء بالقياس المحض على شروط المسؤولية الجنائية ، في نطاق المسؤولية الدولية .

واذا أضفنا الى ما سبق أن للدول تختلف من حيث قوتها وثقافتها وتاريخها وموقعها ، ويعدد آخر كبير من السمات ، فإنه لا يمكن التوقع بأن يكون سلوكها على وتيرة واحدة بخصوص مسألة معينة — والامر هنا يتعلق بالملكة المتحدة والبانيا — لذلك كان من الضروري عدم المبالغة في أهمية الحجة المؤسسية على السلوك .

ويخلص القاضي عبد الحميد بدوى بعد ذلك الى تقرير أنه حتى لو كانت هناك شبه قوية على العلم أو الاشتراك من جانب البانيا ، إلا أن هاتين المسألتين لا يمكن اثباتهما بصورة كافية ، من وسائل الاثبات المقدمة من جانب المملكة المتحدة ، ولا من تقارير الخبراء الذين استعانت بهم المحكمة .

وينهى القاضي بحثه لهذه المسألة ، بالإشارة الى أنه لما كان العلم لم يتم الدليل القضائي عليه ، فإنه يصبح من غير المفيد البحث عما إذا كانت البانيا بعد أن علمت بوضع الالغام ، ملزمة بالإعلان عن وجودها ، أو على الأقل ملزمة بتنبيه الاسطول البريطاني عندما كان يدنو من موقع الخطر ، وأن عدم قيامها بذلك يجعلها مسئولة دولياً .

ويلاحظ على القاضي بدوى في هذا الجزء الثانى من رأيه المعارض الذى ندرسه الآن ، أنه يتتدد فى مسألة الاثبات فى القانون الدولى ، خصوصاً إذا كان الأمر يتعلق بوسائل الاثبات غير المباشر . فلا يقبل دليلاً سبق أن تأكدت عدم صحته بخصوص ادعاء معين فى القضية لاثبات ادعاء آخر . وهو وأن كان يطبق القواعد العامة للاثبات فى القوانين الداخلية ، إلا أنه

يحذر من اختلاف طبيعة العلاقات فى القانون الدولى عنها فى القانون الداخلى ، لذلك يجب أن تطبق هذه القواعد بعد الأخذ بعين الاعتبار هذه الحقيقة ، فإذا كان سلوك المتهم فى القانون الداخلى بعد وقوع الجريمة يمكن الاستدلال منه على براءته أو جرمه ، فإن سلوك الدول بعد وقوع العمل غير المشروع طبقاً للقانون الدولى ، لا يخفى بذاته لاثبات العمل غير المشروع ، مادام أن الأدلة الأخرى المقدمة ضد الدولة لاتساعد على ذلك .
ثالثاً : المسئولية الموضوعية فى القانون الدولى :

La responsabilité objective en droit International

المسألة الثالثة التى اثارها القاضي عبد الحميد بدوى فى رأيه المخالف تتعلق بالمسئولية الموضوعية ، فى القانون الدولى وقد تعرض لهذه المسألة عندما تساءل القاضي عما إذا كانت البانيا قد ارتكبت خطأ ما ، ربما يكون السبب فى الانفجار ، ويصلح بالتالى أساساً لمسئوليتها الدولية عن الأضرار التى حدثت ، بغض النظر عن كل علم أو اشتراك من جانبها .

وقبل أن يشرع القاضي بدوى فى دراسة هذه المسألة ، حرص على الإشارة الى أن القانون الدولى لا يعرف المسئولية الموضوعية ، المؤسسة على فكرة المخاطر (١) التى تعرفها بعض التشريعات الوطنية ، وذلك لان التطور الذى وصل اليه القانون الدولى ، ونطاق القانون الدولى ، لا يسمحان

باعتبار أن هذه المرحلة قد وصلها ، أو يقترب من الوصول إليها ، القانون الدولي . . .

ولذلك يرى القاضي بدوى ضرورة اثبات وجود التزام دولى على عاتق البانيا ، قامت بالاخلال به ، وكان السبب فى حدوث الانفجارات .

ويشير القاضي كذلك ، الى أن البعض يرى وجود التزام عام على الدول ، يجعلها ملزمة بأن تباشر على سواحلها مراقبة معقولة ، وأن إهمال البانيا فى تنفيذ هذا الالتزام ، كان السبب فى عدم علمها بوجود حقول الألغام ، واستمرار هذا الجهل كان مصدر الكارثة .

ولكن القاضي بدوى يرى أن هذا الالتزام العام لا وجود له . ولو افترضنا قيامه فإنه يكون من اللازم إقامة الدليل على توافر رابطة السببية بين الإخلال بهذا الالتزام والانفجارات ، وهو أمر لم يقدّم الدليل عليه (١) .

ويشير القاضي أيضا الى وجهة نظر أخرى — التى بالرغم من عدم اعترافها بوجود التزام عام باليقظة *obligation générale de vigilance* أو عدم وجود معيار مطلق — تذهب الى القول بأنه على أية حال توجد درجة من اليقظة يجب على كل دولة القيام بها ، ولكن مقدار هذه اليقظة تقدر حسب كل حالة على حده .

وأصحاب الراى السابق يرون أنه فى القضية الحالية بالغت البانيا فى التمسك بسيادتها بخصوص مرور السفن فى مياهها الإقليمية ، وهذا الفهم المبالغ فيه للسيادة يؤدى بالنسبة لالبانيا الى التزامها بأن تظهر يقظة أشد بكثير ، من تلك التى يمكن استلزامها من جانب الدول التى تعترف بحرية المرور غير العدوانى .

ولكن القاضي عبد الحميد بدوى ، يرى أنه عند تقدير انعدام اليقظة أو الرقابة من جانب دولة ، على منطقة معينة من أقليمها ، يجب الإلمام بكافة الامكانيات التى تتمتع بها هذه الدولة ، وبدرجة التنظيم التى بلغت ، ومواردها ، ومركزها ، فى اللحظة محل الاعتبار ، بجانب طائفة كبيرة أخرى من الاعتبارات . ويرى القاضي بدوى أن تشدد البانيا فى حقوقها لا يعد بالضرورة طرفا مشددا فى فهم التزاماتها الخاصة باليقظة ، وإذا كان هناك التزام بالرقابة مطلقا أو نسبيا ، فإن القانون الدولى وحده ،

(١) الراى المخالف ص ٦٥ حيث جاء بها ما يلى : —

« Or pareille obligation générale n'existe pas et ne peut exister. Dût — elle même exister, le lien de causalité entre le manquement à cette obligation et l'explosion reste à démontrer... »

طبقا لمجرد سلوك الدولة ، بل أن ذلك يكون مناطه القدرة الفعلية للدولة ، هو الذى يحدد نطاقه وقيوده ، ولكن هذا الالتزام لا يمكن أن يتزايد أو يتضاءل طبقا لمجرد سلوك الدولة ، بل أن ذلك يكون مناطه القدرة الفعلية للدولة ، وليس ما يستفاد من تصريحاتها (١) .

ثم يلاحظ القاضي بدوى أن الحكومة البريطانية تبالغ في إيجاد تناقض بين نظام الدفاع الالبانى وبين مسألة اليقظة ، فهي تارة تؤكد ، وأخرى تحاول أنكاره ، ويلاحظ أيضا أن الرقابة التى أشار إليها ممثل البانيا اقتصرت على منع نزول اليونانيين عن طريق السفن الصغيرة ، وهو نوع من اليقظة لا يتفق مع اليقظة التى تسمح بتميز الإجراءات الخاصة بوضع الألغام في جنح الليل ، من مسافة معينة من الشاطئ .

ويلاحظ القاضي عبد الحميد بدوى بعد ذلك أنه يجب التساؤل عما إذا كانت رؤية عملية وضع الألغام تعد التزاما عاديا ، وأنه نتيجة لذلك يفرض القانون الدولى الالتزام بالقيام بدرجة الرقابة التى تؤدي الى منع أو اكتشاف عملية وضع الألغام ؟

والمسألة الجديرة بالاشارة في هذا الجزء الثالث من الراى المخالف للقاضي الدكتور عبد الحميد بدوى ، هى موقف القانون الدولى العام من فكرة المسؤولية الموضوعية ، التى تعد الآن مأخوذا بها من جانب عدد غير قليل من التشريعات الوطنية واحكام المحاكم الداخلية ، فهل يعنى ذلك أنها أصبحت من قبيل المبادئ العامة للقانون ، الواجبة التطبيق في القانون الدولى العام أيضا ، طبقا للفقرة (ج) من المادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ؟ .

موقف القاضي عبد الحميد بدوى واضح في عدم الاخذ بهذا النوع من أنواع المسؤولية في القانون الدولى ، فما هو موقف فقه القانون الدولى والمحاكم الدولية من هذه المسألة ؟ فالاستاذ شارل روسو (٢) الذى يعالج هذه المسألة في نطاق دراسته لاساس المسؤولية الدولية *Fondement de la responsabilité internationale* ، يرى أنه توجد في هذا الصدد نظريتان كبيرتان ، كما هو الحال في القانون الداخلى ، وأن نظرية الخطأ *la théorie de faute* ما زالت النظرية التقليدية ، حيث ترى هذه

(١) المرجع السابق ص ٦٦ حيث جاء في هذا الصدد ما يلى : -
« Je ne pense pas que l'exagération de ses droits devrait nécessairement entraîner l'aggravation des devoirs de surveillance de l'Albanie. S'il existe un devoir de surveillance absolu ou relatif, le droit international peut seul déterminer son étendue et ses limites. Mais le devoir n'a à être ni aggravé ni atténué par le comportement de l'Etat en question. Il ne peut l'être que par ses possibilités, mais non par ses déclarations »

(٢) راجع مؤلفه .

Droit international public, 1953, pp 359 — 360.

النظرية أن الواقعة المنشئة للمسئولية الدولية لا يكفى أن تكون مخالفة لالتزام دولي ، بل يجب بجانب ذلك ، أن يكون هناك خطأ منسوب للدولة ، أساسه امتناع الدولة ، أو تدليسها ، أو إهمالها ، وأن هذه النظرية يمكن تبريرها من الناحية التاريخية ، بأن أعمال رئيس الدولة وحدها هي التي كانت تؤدي إلى المسئولية الدولية .

وبجانب ذلك توجد نظرية المخاطر أو المسئولية الموضوعية
la théorie du risque ou de la responsabilité objective
التي ترى أن مسئولية الدولة ذات طابع موضوع محض ، وتقوم على فكرة الضمان idée de garantie حيث لا تباشر فكرة الخطأ الشخصي أي دور ، وفي هذا الإطار يوجد أساس المسئولية في العلاقة بين رابطة السببية التي توجد بين نشاط الدولة ، والعمل المخالف للقانون الدولي .

ويرى الأستاذ شارل روسو استحالة الانضمام كلية إلى أي من النظريتين السابقتين ، وأنه من الواجب الأخذ بالأساسين معا ، مع الاعتراف بأن فكرة المخاطر تمثل مكان الصدارة ، وعدم الأخذ بفكرة المسئولية المبنية على خطأ إلا بخصوص المسئولية عن الامتناع .

وفي فقه القانون الدولي العام الناطق باللغة العربية ، نجد الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم يؤكد أن المسئولية المؤسسة على الخطأ قد تطورت في الأنظمة القانونية الداخلية حيث وجدت المسئولية المطلقة أو المسئولية المادية ، وإلى ضرورة الأخذ بهذا — النوع الأخير من المسئولية في ميدان العلاقات الدولية ، ويشير إلى أن اتفاقية روما سنة ١٩٥٢ المتعلقة بالمسئولية عن الحوادث التي تصيب الغير على سطح الأرض من الطائرات التي تطير في الجو ، قد أخذت إلى حد كبير بفكرة المسئولية المطلقة ، وإلى أنه من الممكن اللجوء في ميدان العلاقات الدولية إلى تطبيق نظرية المسئولية المطلقة في الصورتين الجديتين الآتيتين :

- ١ — المسئولية عن استعمال الفضاء الخارجي وعن إطلاق الصواريخ .
- ٢ — المسئولية عن استخدام الطاقة الذرية للأغراض السلمية .

ويشير المؤلف بعد ذلك إلى الرأي المخالف للقاضي بدوى وغيره من القضاة ، الذين لم يؤيدوا الأخذ بفكرة المسئولية المطلقة ، في قضية مضيق كورفو . ثم يعقب على ذلك بقوله :

(١) راجع الدكتور محمد حافظ غانم : المسئولية الدولية ، محاضرات أقيمت على طلبه قسم الدراسات القانونية ، بمعهد الدراسات العربية العالية ، القاهرة ١٩٦٢ — ١٩٦٣ ، ص ٩٧ و ٩٨ .

« ويبدو لنا أنه مع صحة القول بأن القانون الدولي لا يزال يجعل من الخطأ أساس المسؤولية الدولية ، كما نكر الاستاذ عبد الحميد بدوى والقاضى كيرولوف ، إلا أنه أصبح من المحتم فى الوقت الحالى أن تتطور قواعد القانون الدولي فى نفس الطريق الذى سارت فيه قواعد القانون الداخلى وأن يأخذ بنظرية المسؤولية المطلقة ، فى بعض الاحوال ، التى تقوم فيها الدولة بممارسة أو بالسماح بممارسة نشاط ذى طابع شديد الخطورة وذلك حتى يمكن ملائمة قواعد القانون الدولي مع التطورات الحديثة ، وحتى يمكن أن نحافظ على حقوق الدول الأخرى وحقوق الأفراد التى قد تتعرض للمساس بها بشكل خطير إذا ما سمحنا للدول بأن تمارس نشاطا شديدا الخطورة دون أن ندخل فى دائرة القانون الدولي المبادئ الكفيلة بمواجهة النتائج المترتبة على ممارسة مثل هذا النشاط . »

وعلى العكس من ذلك نجد الاستاذ بول روتير يعبر عن أفكار تعنى عدم قبول فكرة المسؤولية الدولية المؤسسة على المخاطر ، وهو بذلك يتفق مع ما عبر عنه القاضى عبد الحميد بدوى فى رأيه المخالف لحكمة العدل الدولية ، فى قضية كورفو « الموضوع » (١)

ويعبر عن هذا الاتجاه ، فى فقه القانون الدولي العام ، الناطق باللغة العربية الاستاذ الدكتور حامد سلطان الذى « يلاحظ أنه يجب التفرقة بين الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية ونظرية المخاطر التى تصلح أساسا للمسؤولية فى بعض التشريعات الداخلية فالخطأ شرط أساسى لوجود المسؤولية الدولية ، أما المخاطر فلا تستوجب المسؤولية الدولية ، وقد أظهر هذا الفارق بوضوح القاضى « عبد الحميد بدوى » فى الحكم المخالف الذى أحقه بالحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى موضوع قضية مضيق كورفو فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٩ . » (٢)

وهكذا يبدو أن مسألة المسؤولية الموضوعية التى أثارها القاضى عبد الحميد بدوى فى رأيه المخالف الذى ندرسه الآن ، مازالت محل خلاف بين شراح القانون الدولي العام ، حيث يؤيد البعض الأخذ بها ، ويرفض البعض الآخر تطبيقها فى القانون الدولي ، ولا نعلم على وجه التأكيد ، أن هناك من أحكام المحاكم الدولية ما يقطع بترجيح أى من الاتجاهين على الآخر .

(١) راجع Paul Reuter فى محاضراته المطبوعة ، فى القانون الدولي العام ، لطبنة دبلوم الدراسات العليا فى القانون العام ١٩٥٥ - ١٩٥٦ حيث جاء فى صفحة ٣٦ منها ما يلى : - « Dans les relations internationales la base même d'une responsabilité purement causable, fondée sur le simple risque fait totalement défaut. En effet il n'existe pas de solidarité réelle entre les divers systèmes sociaux incarnés par les Etats. »

(٢) راجع الدكتور حامد سلطان : القانون الدولي العام فى وقت السلم ١٩٦٢ ، ص ٢١١

رابعاً : اختصاص محكمة العدل الدولية بتقدير قيمة التعويض في هذه القضية : (١)

الموضوع الاخير ، الذي أحتوى عليه الرأي المخالف للقاضي المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى ، في موضوع قضية مضيق كورفو ، يتعلق بمدى ثبوت اختصاص محكمة العدل الدولية ، بتقدير قيمة التعويض الواجب على البانيا دفعه لحكومة بريطانيا ، عن الاضرار المادية والانسانية التي أصابت الدولة الاخيرة ، بسبب حوادث مضيق كورفو .

ولقد سبق ان رأينا أن المحكمة احتفظت بأغلبية عشرة أصوات ضد ستة بهذه المسألة ، وأن كانت قد أعترفت لنفسها باختصاص القيام بذلك .

والقاضي عبد الحميد بدوى يعلن في هذا الجزء الاخير عن رأيه المخالف عدم اتفاقه مع قرار المحكمة الخاص باختصاصها بتقدير قيمة التعويضات اللازمة .

ويؤسس ذلك على أن العبارة التي جاءت في الاتفاق الخاص برفع النزاع الى المحكمة ، قد صيغت على النحو الآتى : — « هل هناك التزام بدفع تعويض ؟ » (٢) . ويذهب الفقيه الى القول بأن هذه العبارة مقارنة بما جاء بخصوص التعويض في الطلبات التي تقدمت بها بريطانيا ، تستبعد بوضوح اختصاص المحكمة بتقدير قيمة التعويض ، ويرى أن تفسيره السابق يؤكد أن الاتفاق الخاص بعرض النزاع على المحكمة إنما هو بمثابة تجديد للدعوى ، ثم التوصل اليه عن طريق المفاوضات ، التي أدت الى حصول تنازلات متبادلة ، بالنسبة للاوضاع السابقة عليه (٣) .

وزيادة على ما سبق ، حتى لو اعتبرنا أن عبارات الاتفاق غير واضحة obscures ، فلا يمكن تفسيرها على ضوء تصريحات ومواقف طرفي الدعوى ، وفهمهما على أنها تعنى ثبوت اختصاص المحكمة . لأنه اذا كان هناك شك ، فإن الصفة الاستثنائية لاختصاص المحكمة المؤسس على رضا طرفي الخصومة ، وطابع التفسير الضيق لاتفاق التحكيم ، يؤيدان في جميع الحالات ، الى نفي هذا الاختصاص . وأخيراً يرى القاضي بدوى أنه لا يجوز التمسك هنا بأحكام محكمة العدل الدولية الدائمة ، نظراً للظروف الخاصة بهذه القضية . كما لا يمكن تفسير توصية مجلس الأمن ، بما يفيد ثبوت اختصاص المحكمة بالفصل في هذه المسألة .

(١) بخصوص بسط وجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوى في هذه المسألة : راجع رأيه المخالف ، ص ٦٦ - ٦٧ .

(٢) « Is there any duty to pay compensation ? »

(٣) Concessions réciproques sur les positions primitives.

الفصل الثالث

موقف القاضى بدوى من الشخصية القانونية للمنظمات الدولية

تعد القواعد القانونية الخاصة بالمنظمات الدولية ، من الفروع الحديثة للقانون الدولى العام ، التى وأن كانت قد وجدت بعضها منذ بداية القرن التاسع عشر ، الا أن هذا النوع الجديد من فروع القانون الدولى العام لم تظهر أهميته الا ابتداء من نهاية الحرب العالمية الثانية ، وأنشاء منظمة الأمم المتحدة وعدد كبير من المنظمات الإقليمية والمتخصصة (١) وتهتم مؤلفات القانون الدولى الخاصة بالمنظمات الدولية بدراسة النظرية العامة للمنظمات الدولية ، مثل تحديد معنى التنظيم الدولى ومراحل تطوره التاريخية ، والقواعد الخاصة بإنشاء المنظمة الدولية وتوزيع الاختصاصات بين أجهزتها المختلفة ، وكيفية قيام كل من الأجهزة باختصاصاته . وهى أمور يمكن أن يطلق عليها التنظيم الداخلى للمنظمة أو القانون الداخلى لها . كذلك تشمل القواعد العامة للمنظمات الدولية دراسة الشخصية القانونية للمنظمات الدولية ، وأحكام المسؤولية الدولية ، وأهلية إبرام المعاهدات الدولية . . الى غير ذلك من الأمور ، التى بدأت تظهر أهميتها نتيجة لتزايد المنظمات الدولية عددا وأهمية .

ولقد كان رأى الاستشارى الذى أصدرته محكمة العدل الدولية فى ١١ أبريل ١٩٤٩ فرصة اتاحت للمرحوم القاضى عبد الحميد بدوى لكى يتناول بالدراسة نقطتين هامتين ، من قانون المنظمات الدولية ، أولاهما تخص الشخصية الدولية للمنظمة الدولية ، وثانيتها تتعلق بأهلية المنظمة الدولية لمباشرة دعوى المسؤولية الدولية ، والنقطة الثانية تضم موضوعين قد يختلفان من حيث الحكم القانونى الواجب اعتماده بالنسبة لكل منهما ، حيث يفرق فى هذا الصدد بين أهلية المنظمة للمطالبة بتعويض الأضرار التى أصابتها ذاتيا ، وبين أهلية المنظمة للمطالبة بتعويض الأضرار التى تصيب الأفراد أثناء خدمتهم فى المنظمة الدولية . ولكى نفهم موقف القاضى بدوى من هاتين المسألتين من أحكام المنظمات الدولية ، فائنا سنعرض أولا لوجهة محكمة العدل الدولية كما عبرت عنها فى رأى الاستشارى ،

(١) راجع فى التطور التاريخى للمنظمات الدولية ، الدكتور عبد العزيز محمد سرهان
المنظمات الدولية ، القاهرة ١٩٦٦ - ١٩٦٧ ، ص ٤١ - ٤٧ .

ثم نعرض بعد ذلك لموقف القاضى بدوى ، كما يستفاد ذلك من رايه المخالف،
الملحق بهذا الراى الاستشارى .

**الراى الاستشارى الذى أصدرته محكمة العدل الدولية بتاريخ ١١ ابريل
١٩٤٩ ، بخصوص تعويض الاضرار التى تحدث اثناء خدمة منظمة الامم
المتحدة : —**

فى ٣ ديسمبر ١٩٤٨ ، وافقت الجمعية العامة على القرار الآتى (١) : —

« نظرا لان مجموعة الحوادث المحزنة التى أصابت الامم المتحدة فى
مباشرتها لوظائفها ، فى الآونة الاخيرة ، تثير بطريقة عاجلة لم تعرض من
قبل ، مسألة الاجراءات التى يجب على الامم المتحدة اتخاذها ، لكى تضمن
فى المستقبل لمثلها اكبر حماية ممكنة ، وتعويض الاضرار التى تحدث .

« ونظرا لانه من المرغوب فيه أن يتمكن الامين العام من التصرف
بالطريقة الأكثر فعالية ، بغية الحصول على كل تعويض واجب .

« الجمعية العامة

تقرر أن تطلب من محكمة العدل الدولية رايها استشاريا بخصوص
المسائل القانونية الآتية : —

١ — فى الحالة التى يتحمل فيها ممثل الامم المتحدة اضرارا ، خلال
قيامه بوظائفه ، ويكون من طبيعة هذا الوضع نشوء المسئولية الدولية ،
فهل يكون لمنظمة الامم المتحدة صفة فى أن تقدم ضد الحكومة القانونية أو
الفعلية *le gouvernement de jure ou de facto* المسئولة مطالبة
دولية ، بغية الحصول على تعويض الضرر الذى حدث

(١) الى الامم المتحدة .

(ب) الى الضحية ، أو خلفائه ؟

٢ — فى حالة الاجابة بالإيجاب على النقطة أ ب ، كيف يمكن التوفيق بين
دعوى منظمة الامم المتحدة، وحقوق الدولة التى يحمل الضحية جنسيتها (٢)

Avis consultatif du 11 Avril 1949: Réparation des dommages (١)
au service des Nations-Unies Cour Internationale de Justice, Recueil
des Arrêts, Avis consultatifs et ordonnances, 1949, P. 174 — 220.

(٢) — المرجع السابق ، ص ١٧٥ .

ويخطاب مؤرخ في ٤ ديسمبر ١٩٤٨ ، مسجل في قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٧ ديسمبر أرسل الامم بين العام للامم المتحدة نسخة رسمية ، من قرار الجمعية العامة السابق . وفي العاشر من ديسمبر وتطبيقا للفقرة الاولى من المادة ٦٦ من النظام الاساسي للمحكمة ، قام مسجل المحكمة بتبليغ طلب الاستفتاء الى جميع الدول التي لها حق التقاضي أمام المحكمة ، وفي ١١ ديسمبر وتطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٦٦ السابقة أخطرت هذه الدول باستعداد المحكمة لقبول البيانات الكتابية التي تتصل بالموضوع ، بشرط أن تصل الى المحكمة قبل ١٤ فبراير ١٩٤٩ ، وأنها مستعدة لسماع المرافعات الشفوية التي حددت لها ، تاريخ ٧ مارس ١٩٤٩ .

ولقد تلقت المحكمة بعد ذلك بيانات كتابية من كل من الهند والصين والولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا ، وقد أحيطت جميع الدول التي من حقها التقاضي أمام المحكمة وكذلك الامم العام للامم المتحدة ، وغيرها من الهيئات ، علما بالبيانات السابقة (١) .

وقبل أن نشير في ايجاز الى الافكار التي قررتها محكمة العدل الدولية في هذا الرأي الاستشاري ، يجدر بنا أن نشير الى أن هذا الاختصاص بدأ في الظهور مع محكمة العدل الدولية الدائمة التي انشئت كجهاز قضائي لاول منظمة دولية عامة عالمية ، وهي عصبة الامم ، وهذا الاختصاص

(١) الاجراءات السابقة تتخذها محكمة العدل الدولية عند مباشرتها لاختصاصها الاستشاري

أو الافتائي طبقا للمادة ٦٦ من نظامها الاساسي التي تنص على مايلي : —
١ — يبلغ المسجل طلب الاستفتاء دون ابطاء الى الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة .

٢ — كذلك يرسل المسجل تبليغا خاصا راسا الى الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة أو الى أية هيئة دولية ترى المحكمة أو يرى رئيسها — في حالة عدم انعقادها — أنها قد تستطيع أن تقدم معلومات في الموضوع ، ينهي فيه الى كل منها أن المحكمة مستعدة لأن تتلقى في خلال ميعاد يحدده الرئيس ، البيانات الكتابية التي تتصل بالموضوع أو لأن تسمع في جلسة علنية تعقد لهذا الغرض مايتصل بالموضوع — من بيانات شفوية .

٣ — اذا لم تتلق دولة من الدول التي يحق لها الحضور أمام المحكمة ذلك التبليغ الخاص المشار اليه في الفقرة الثانية من هذه المادة جاز لها أن تعرب عن رغبتها في أن تقدم بيانات كتابيا أو أن تلتقى ببيانات شفويا وتفصل المحكمة في ذلك .

٤ — الدول والهيئات التي قدمت بيانات كتابية أو شفوية أو قدمت كليهما يجوز لها أن تناقش البيانات التي قدمت دول أو هيئات أخرى وذلك على الوجه وبالقدر وفي الميعاد الذي تعينه المحكمة في كل حالة على حدة أو الذي يعينه رئيسها اذا لم تكن المحكمة منعقدة . ويقتضى ذلك أن يبلغ المسجل في الوقت المناسب ما يقدم من البيانات الكتابية الى الدول والهيئات التي قدمت مثل تلك البيانات .

ومن التصوص الواجب احترامها بخصوص الاراء الاستشارية نشير ايضا الى المادة ٦٧ من النظام الاساسي التي تنص بان « تصدر المحكمة فتواها في جلسة علنية بعد أن يكون قد اخطر بذلك الامم العام ومندوبو اعضاء الامم المتحدة ومندوبو الدول الأخرى والهيئات التي يعينها الامر مباشرة . . . وأخيرا نشير الى المادة ٦٨ من النظام الاساسي للمحكمة التي تنص بانه « عندما مباشر المحكمة مهمة الافتاء تتبع — فوق ما تقدم — ما تراها هي ممكنة التطبيق من احكام هذا النظام الاساسي الخاصة بالنزاعات القضائية » .

يقابل من حيث طبيعته ، وظيفة الافتاء التى يقوم بها مجلس الدولة فى فرنسا وفى الجمهورية العربية المتحدة ، حيث ينقسم هذا الجهاز القضائى الى قسمين الاول قسم الافتاء أو قسم الرأى والتشريع ، الذى يقدم للإدارة العامة ، الحلول القانونية لمشكلات الإدارة القانونية ، ويساعدها أيضا فى اعداد وصياغة التشريعات التى تتقدم بها الى البرلمان .

والقسم الثانى هو القسم القضائى : الذى يفصل فى المنازعات الادارية .

ويلاحظ أن محكمة العدل الدولية الدائمة التى جمعت بين الاختصاص الائتائى أو الاستشارى والاختصاص القضائى ، لم يكن لها فى نطاق الوظيفة الاولى الا تقديم الفتاوى أو الآراء الاستشارية ، دون أن يكون لها أدنى اختصاص فى اعداد التشريعات الدولية ، وهى بذلك تختلف عن قسم الرأى والتشريع بمجلس الدولة ، حيث يباشر الآخر بجانب وظيفة الافتاء ، مهمة المساهمة فى اعداد التشريعات كما سبق أن نوهنا .

ولقد انتقل النظام الذى بدأ مع محكمة العدل الدولية الدائمة الى محكمة العدل الدولية ، وهى الجهاز القضائى لمنظمة الأمم المتحدة . وعالج النظام الأساسى لهذه المحكمة فى الفصل الرابع منه الاحكام الخاصة بالاختصاص الافتائى . وأهم ما تجب الإشارة إليه فى هذا الصدد ، أنه اذا كانت أهلية التقاضى أمام المحكمة مقصورة على الدول التى قبلت اختصاص المحكمة ، فإن أهلية طلب الآراء الاستشارية محجوبة عن الدول . وبطبيعة الحال عن الأفراد ، ولا تثبت الا للمنظمات الدولية ، ولذا أشارت الى هذا الحكم المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة التى تنص على أنه : « ١ - لاى من الجمعية العامة أو مجلس الأمن . ان يطلب الى محكمة العدل الدولية افتاءه فى اية مسألة قانونية - ٢ - ولسائر فروع الهيئة والوكالات المتخصصة المرتبطة بها ، ممن يجوز أن تأذن لها الجمعية العامة بذلك فى أى وقت ، ان تطلب أيضا من المحكمة افتاءها فيما يعرض لها من المسائل القانونية الداخلة فى نطاق اعمالها » .

وهناك أيضا المادة ٦٥ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية التى تنص أيضا على أنه « (١) للمحكمة ان تفتى فى اية مسألة قانونية بناء على طلب أية هيئة رخص لها ميثاق « الأمم المتحدة » باستفتاءها ، أو حصل الترخيص لها بذلك طبقا لاحكام الميثاق المذكور » .

« ٢ - الموضوعات التى يطلب من المحكمة الفتوى فيها تعرض عليها فى طلب كتابى يتضمن بياناً دقيقاً للمسألة المستفتى فيها ، وترفق به كل المستندات التى قد تعين على تجليتها » .

هذه هي القواعد الأساسية التي تنظم الاختصاص الافتئائي أو الاستشاري ، حرصنا على الإشارة إليها في إيجاز ، بمناسبة التعرض بالدراسة لأول مرة لرأى خالف فيه المرحوم عبد الحميد بدوى ، ما قررته المحكمة في أحد أرائها الاستشارية .

القواعد التي قررتها المحكمة في رأيها الاستشاري :

١- تعريف المقصود بممثل المنظمة في مسائل المسؤولية الدولية : حرصت المحكمة على الإشارة إلى أن كلمة الممثل في هذا النطاق يجب أن تفهم بالمعنى الواسع جدا ، حتى تشمل كل موظف يتقاضى اجرا أو يكون متبرعا ، ويخدم المنظمة بصفة دائمة أو لا تتوافر فيه هذه الصفة ، ما دام أن هذا الموظف قد عهد إليه أحد أجهزة المنظمة بمباشرة إحدى وظائفه ، أو طلب منه مساعدته في مباشرة إحدى وظائف المنظمة ، وفي إيجاز يعد ممثلا للمنظمة كل شخص بواسطة تعمل المنظمة الدولية (١) .

٢- أهلية المنظمة الدولية لتقديم المطالبات الدولية « أي مباشرة دعوى المسؤولية الدولية » (٢)

بخصوص هذا الموضوع لاحظت المحكمة أن أهلية الالتجاء إلى الطرق المعتادة ، المعترف بها في القانون الدولي بخصص تقديم المطالبات les réclamations ، مثل الطالبة بإجراء تحقيق ، والمفاوضات ، وعرض الأمر على محكمة تحكيم أو على محكمة العدل الدولية بالقدر المسموح به طبقا للنظام الأساسي لهذه المحكمة ، تثبت بكل تأكيد للدولة ، حيث للدولة أن تقدم مطالبة دولية une réclamation internationale ضد دولة أخرى ، وهذه المطالبة تقوم بين وحدتين سياسيتين متساويتين قانونا ومتشابهتين من حيث التكوين ، وتخضعان مباشرة للقانون الدولي . (٣)

(١) راجع الرأي الاستشاري من ١٧٧ : « La cour comprend le terme » « agent » dans le sens le plus large, entendant par là quiconque, fonctionnaire, rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'organisation d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celle-ci, bref, toute personne par qui l'organisation agit.

(٢) بخصوص الشرح الكامل لوجهة نظر المحكمة في هذا الموضوع . راجع الرأي الاستشاري من ١٧٧ - ١٨٠ .

(٣) المرجع السابق من ١٧٧ - ١٧٨ : « ... une réclamation entre deux entités politiques, égales de droit, de structure semblable et relevant toutes deux directement du droit international.

وهذه المطالبة قد يتم تسويتها عن طريق المفاوضات — وفي التطور
الراهن للقانون الدولي بخصوص القضاء الدولي — لا يمكن أن تحال إلى
محكمة دولية إلا بقبول الدول التي يعينها الأمر .

وعندما تقوم المنظمة (الدولية) بتقديم مطالبة إلى أي من أعضائها، فإن
هذه المطالبة تقدم بذات الطريقة وتعالج بنفس الكيفية (التي تقدم
بها وتعالج بها المطالبات بين الدول) ، ومطالبة المنظمة الدولية يمكن
أن تعزز بالوسائل السياسية التي تتمتع بها المنظمة . وبهذه الطريقة
تجد المنظمة الوسيلة التي تكفل احترام حقوقها من جانب الدولة العضو
التي تقدم ضدها المطالبة » (١) .

ولكن حسب القانون الدولي Dans l'ordre international
هل للمنظمة الدولية الطبيعية ، التي تخلع عليها الصفة اللازمة ، لتقديم
مطالبة دولية ؟

رأت المحكمة للإجابة على هذا السؤال ، يجب أولاً البحث عما إذا كان
الميثاق قد أعطى المنظمة الوضع الذي يجعل لها في مواجهة أعضائها
حقوقها تستطيع أن تطلب منهم احترامها ، وبعبارة أخرى هل للمنظمة
الشخصية الدولية ؟ وهي مسألة لم تحسمها عبارات الميثاق . ولذلك
يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار الصفات التي خلعها هذا الميثاق على
المنظمة . وأشارت المحكمة بعد ذلك إلى أن الأشخاص القانونيين
Les sujets de droit في أي نظام قانوني ، ليسوا بالضرورة متماثلين
فيما يتعلق بطبيعتهم وفيما يتعلق بالحقوق التي يتمتعون بها ، ثم أن
طبيعتهم تتوقف على حاجات الجماعة ، والقانون الدولي خلال مراحل
تطوره التاريخية كان خاضعاً لمقتضيات الحياة الدولية ، والزيادة الدائمة
في أوجه النشاط الجماعية للدول ، أدت إلى نشوء أمثلة من النشاط التي
تباشر على الصعيد الدولي بواسطة بعض الوحدات التي ليست من الدول،
وهذا التطور أدى في يونيو ١٩٤٥ إلى إنشاء منظمة دولية ، حدد ميثاق
الأمم المتحدة ، أهدافها ومبادئها .

ومن أجل تحقيق هذه الأهداف ، كان من الضروري الاعتراف للمنظمة
بالشخصية الدولية . فالميثاق لم يقتصر على أن يجعل من المنظمة مجرد
مركز يتم فيه التنسيق بين جهود الأمم (٢) ، بغية تحقيق الغايات المشتركة
التي حددتها المادة الأولى في فقرتها الرابعة من الميثاق ، (٣) بل أنه أنشأ

(١) مابين القوسين عبارات أضيفت لكي يتسنى فهم أجزاء الرأي الاستشاري التي أشرنا
إليها .

(٢) un centre où s'harmoniseraient les efforts des Nations

(٣) تنص المادة ١/٤ من الميثاق على أن من مقاصد الأمم المتحدة جعل هذه الهيئة مرجعاً
للتنسيق أعمال الأمم وتوجيهها نحو إدراك هذه الغايات المشتركة .

لها أجهزة وجعل لها رسالة ذاتية . وحدد وضع الاعضاء في علاقاتهم مع المنظمة ، وذلك بان فرض عليهم تقديم المساعدة الكاملة للمنظمة في كل عمل تقوم به » (م ٣/٥ من الميثاق) ، وفرض على الاعضاء قبول وتطبيق قرارات مجلس الامن ، وخول الجمعية العامة الحق في ان توجه للدول الاعضاء التوصيات ، ومنح الميثاق المنظمة اهلية قانونية وامتيازات وحصانات في اقليم كل من اعضائها . ثم ان ابرام الاتفاقات الدولية التي تكون المنظمة طرفا فيها قد أكد هذه الصفة (١) ، ويضاف الى ذلك ان الامم المتحدة منظمة سياسية لها رسالة سياسية هامة واسعة وهي :

المحافظة على السلم والامن الدوليين ، وتقوية العلاقات الودية بين الامم ، وتحقيق التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والانسانية ، كما يستفاد ذلك من المادة الاولى من ميثاقها .

ولذلك رأت محكمة العدل الدولية ، ان منظمة تبشر مثل هذه الوظائف، وتتمتع بهذه الحقوق ، لابد من الاعتراف لها بقدر كبير من الشخصية الدولية Une large mesure de personnalité ، وكذلك بأهلية التصرف على الصعيد الدولي . وتأسيسا على ما سبق قررت المحكمة ان منظمة الامم المتحدة تعد شخصا دوليا une personne internationale ولكنها مع ذلك حرصت على أن تشير الى أن النتيجة السابقة لا تعني أن هذه المنظمة لها مقومات الدولة ، أو أن الشخصية الدولية للمنظمة ، وحقوقها وواجباتها ، تطابق شخصية وحقوق وواجبات الدولة . وأن النتيجة السابقة لا تعني كذلك ان منظمة الامم دولة فوق الدول un super Etat ، بل ان هذه النتيجة تعني فقط ان المنظمة من اشخاص القانون الدولي ، لها اهلية التمتع بالحقوق والواجبات الدولية ، ومن بين هذه الحقوق ، حقها في الدفاع عن حقوقها وواجباتها ، عن طريق المطالبة الدولية Réclamation internationale ، بما في ذلك تقديم المطالبات الدولية التي تهدف الى الحصول على تعويض الضرر الذي يصيب أحد ممثليها ، خلال مباشرته لوظائفه .

٣ - تعويض الاضرار التي تلحق الامم المتحدة (٢) بعد أن قررت المحكمة القاعدة العامة السابقة ، تعرضت بالدراسة لاهلية الامم المتحدة لتقديم المطالبات الدولية ، الخاصة بتعويض الاضرار التي تصيبها ذاتيا ، كنتيجة لضرر اصاب أحد ممثليها . وقد أقرت المحكمة هنا اهلية الامم المتحدة لتقديم هذا النوع من المطالبات الدولية ، ضد أي من الدول الاعضاء ، التي يكون الضرر قد نشأ من اخلالها بالتزاماتها الدولية ، قبل المنظمة .

(١) تقصد المحكمة بذلك الإشارة الى الممارسة العملية من جانب منظمة الامم المتحدة لاهلية ابرام المعاهدات الدولية .

(٢) تفصيل هذه المسألة يوجد في ص ٢٨٠ من الرأي الاستشاري .

ولقد حرصت المحكمة أن تبرز هنا أمرا هاما : وهو أنه لا يمكن المجادلة في هذه الاهلية ، بل لا يتصور أن يحدث ذلك بسبب الادعاء بأن المطالبة الدولية في هذه الحالة يجب أن تقدم باسم جميع الدول الاعضاء في المنظمة ماعدا الدولة الموجهة اليها المطالبة والمنسوب اليها الاخلال بالتزاماتها الدولية قبل المنظمة .

٤ — هل تملك المنظمة اهلية المطالبة بتعويض الاضرار التي لحقت بمثلها أو ورثته ؟ (١)

بخصوص هذا الموضوع ، لاحظت المحكمة ان القاعدة التقليدية التي تقضى بان الحماية الدبلوماسية حق تبشره الدولة الوطنية (أى الدولة التي يجرى الشخص جنسيتها) ، لا تؤدي الى الاجابة بالنفى على السؤال السابق . وذلك لان هذه القاعدة تسرى على المطالبات التي تقدمها الدولة ، والامر هنا يتعلق بحالة جديدة للاخلال بالقانون الدولي ، وهي المطالبات التي تقدمها المنظمة . وأشارت المحكمة كذلك الى أنه حتى في علاقات الدول نجد القاعدة التقليدية ترد عليها استثناءات هامة ، حيث يمكن للدولة مباشرة الحماية الدبلوماسية لحماية اشخاص لا يحملون جنسيتها .

كما لاحظت المحكمة ايضا ان القاعدة ترتكز على أساسين :

أولهما : ان الدولة المدعى عليها قد اخلت بالتزام في مواجهة الدولة الوطنية ، يتعلق بمواطني هذه الدولة الأخيرة .

وثانيهما : أن من تقرر لصالحه التزام دولي ، يستطيع أن يتقدم بمطالبة مؤسسة على الاخلال بهذا الالتزام ، وهذا هو الوضع بكل تأكيد في الحالة التي تقدم فيها المنظمة الدولية مطالبة متعلقة بالاضرار التي اصابها بمثلها ، وتؤسس هذه المطالبة على التزام يحق لها أن تطالب باحترامه . وخلصت المحكمة من بحثها لهذا الموضوع الى تقرير ان قاعدة جنسية المطالبة

La Nationalité de la réclamation لا تؤدي الى الاعتراض على الاعتراف للمنظمة بحق تقديم المطالبة الخاصة بتعويض الاضرار التي لحقت ايا من مثلها ، بل على العكس من ذلك رأت المحكمة ان المبدأ الذي يقوم عليه أساس هذه القاعدة يؤدي الى الاعتراف بهذه الصفة ، اذا كانت مطالبة المنظمة مؤسسية على الاخلال بالتزام مقرر لصالح المنظمة .

٥ — هل يحق للمنظمة ان تقدم ضد حكومة معترف بها أو حكومة

(١) في تفصيل هذه المسألة راجع الراي الاستشاري ص ١٨١ — ١٨٢ .

واقعية de Facto مطالبة خاصة بتعويض الأضرار التي لحقت
الأمم المتحدة أو أحد ممثليها أو ورثة هذا الممثل ، إذا كانت الدولة المدعى
عليها ليست عضواً في المنظمة ؟ (١) .

هذا الجزء من الرأي الاستشاري تعرض لمسألة هامة ، في قانون
المنظمات الدولية ، وهي نطاق الشخصية القانونية التي تتمتع بها المنظمة
الدولية ، وهل تقتصر هذه الشخصية على الدول الأعضاء ،
وغيرها من الدول التي لا تكون أعضاء في المنظمة ولكنها اعترفت
بهذه المنظمة ، أم أن الشخصية الدولية للمنظمة تتمتع بها
المنظمة في مواجهة جميع أعضاء الجماعة الدولية ؟

الإجابة على هذا السؤال كانت لازمة للفصل في مدى اهلية المنظمة
الدولية لمباشرة المطالبات الدولية ، لأنه لو قلنا بأن الشخصية القانونية
التي تتمتع بها المنظمة قاصرة على الدول الأعضاء فيها وتلك التي اعترفت
بالمنظمة رغم أنها ليست أعضاء في المنظمة ، لما أمكن لمنظمة الأمم المتحدة
مباشرة هذه الأهلية ضد إسرائيل ، لأنها في الوقت الذي حدثت فيه
الأضرار التي سببت اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لم تكن عضواً
فيها ، وقد أخذت المحكمة بفكرة الشخصية الموضوعية ، وبالتالي أجابت
بالإيجاب عن السؤال الذي طرح عليها (٢) .

٦ - كيف يمكن التوفيق بين دعوى المنظمة الدولية الخاصة بتعويض
الأضرار التي لحقت أحد ممثليها أو ورثته ، ودعوى الدولة التي ينتمي
إليها هذا الشخص بجنسيته ، والمتعلقة بذات الموضوع ؟ (٣)

في هذا الجزء من الرأي الاستشاري تعرضت المحكمة بالدراسة حالة
التنازع التي يمكن أن تنشأ نتيجة لاستعمال حق الحماية الدبلوماسية
من جانب الدولة التي يحمل ممثل المنظمة الدولية المعتدى عليه جنسيتها (٤) ،

(١) الرأي الاستشاري ص ١٨٢ - ١٨٥ .

(٢) الرأي الاستشاري ص ١٨٥ حيث عبرت المحكمة على هذه القامدة على الوجه الآتي: —
« ... la cour est d'avis que cinquante Etats, représentant une très
large majorité des membres de la communauté internationale, avaient
le pouvoir conformément au droit international, de créer une entité
possédant une personnalité internationale objective et non pas simple-
ment une personnalité reconnue par eux seuls ainsi que la qualité de
présenter des réclamations internationales. En conséquence, la cour ar-
rive à la conclusion qu'il y a lieu de répondre affirmativement à la
question 1 a) et b), que l'Etat défendeur soit ou non membre des
N. U. »

(٣) يراجع الرأي الاستشاري ص ١٦٥ - ١٦٦ .

(٤) le droit de protection diplomatique appartenant à l'Etat National (١)

وحق المنظمة الدولية في حماية موظفيها ، الذي أقرته المحكمة كما رأينا ، والذي يطلق عليه حق الحماية الوظيفية الذي تتمتع به المنظمة (١) .

ذلك لان المحكمة عندما اعترفت بهذا الحق الاخير ، لم تلغ الحق الاول ، أى حق الدولة في مباشرة الحماية الدبلوماسية للدفاع عن حقوق رعاياها ، ولقد قررت محكمة العدل الدولية بخصوص هذه المسألة ، أنه لا توجد قاعدة قانونية تعطي الاولوية لاي من الحقين السابقين ، أو تلزم أيا من الدولة أو المنظمة ، بالامتناع عن تقديم المطالبة الدولية .

وأشارت المحكمة الى أنها لا ترى ما يمنع الاطراف التي يعينها الامر (هنا الدولة والمنظمة الدولية) ، من العمل على ايجاد الحلول التي تملئها الارادة الحسنة والفهم السليم ، في دائرة العلاقات بين المنظمة وأعضائها . وحرصت المحكمة على التنبيه الى الواجب الذي فرضته المادة ٥/٢ من ميثاق الأمم المتحدة على هؤلاء الاعضاء (٢) ، وكذلك حرصت المحكمة على الإشارة الى أنه بالرغم من ان الأساس الذي تقوم عليه كل من الدعوتين يكون مختلفا ، فان ذلك لا يعنى ان الدولة المدعى عليها يقع عليها الالتزام بدفع التعويض مرتين عن ضرر واحد ، كما نوهت المحكمة الى ان المحاكم الدولية تعرف تماما المشكلة التي تنشأ من مطالبات تتقدم بها عدة دول (ترد كلها على موضوع واحد) ، وتعرف كذلك كيف تحقق حماية الدولة المدعى عليها في هذا الفرض (٣) .

ثم ان خطر التزاحم بين المنظمة الدولية والدولة الوطنية ، يمكن أن يتضاءل أو يستبعد كلية ، أما عن طريق اتفاقية عامة أو عن طريق اتفاقات تبرم بصدد كل حالة على حدة ، ولا ريب ، أنه مع الوقت ستنشأ في هذا الصدد ، القواعد التي تقضى على هذا التنازع . وأشارت المحكمة أخيرا الى أن بعض الدول التي تحمل رعاياها أضرارا خلال خدمات أدوها للمنظمة ، مالت الى البحث عن حل عملي ، حقق انعدام التنازع .

**وجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوى بخصوص المسائل التي أثارها
الرأى الاستشارى :**

سنجد أن هذا القاضي يتفق تارة مع المحكمة ويختلف معها بخصوص بعض المسائل التي فصل فيها رأياها الاستشارى . وموقف القاضي

(١) Le droit de protection fonctionnaire appartenant à l'organisation

(٢) المادة ٥/٢ من ميثاق الأمم المتحدة نص على مايلى : « يقدم جميع الاعضاء كل ما في وسعهم من عون الى الأمم المتحدة في أى عمل تتخذه وفق هذا الميثاق كما يشعرون عن مساعدة أية دولة تتخذ الأمم المتحدة ازاءها عملا من أعمال المنع أو القمع » .

(٣) تقصد المحكمة بذلك الإشارة الى حالة التنازع الإيجابى للجنسية ، وأثرها في مباشرة الحماية الدبلوماسية ، أو دعوى المسؤولية الدولية .

عبد الحميد بدوى يستفاد من رأيه المخالف الذى أرفقه بالرأى الاستشارى للمحكمة ، والذى نقوم الآن بدراسته (١) .

١ — التسليم بالشخصية الدولية للمنظمات الدولية (٢) :

فى دراسة هذه المسألة ، يبدأ القاضى بدوى بالإشارة الى أن محكمة العدل الدولية بعد أن حددت معنى الممثل Agent قامت بإثبات الشخصية الدولية لمنظمة الأمم المتحدة ، ثم قررت أن هذه المنظمة الدولية لها أهلية تقديم المطالبات الدولية ، اللازمة لمباشرة وظائفها .

ويرى القاضى أنه لا يمكن إثارة الشك حول النتيجة السابقتين اللتين وصلت إليهما المحكمة فى رأياها الاستشارى ، لأنه منذ زمن طويل سابق على وجود منظمة الأمم المتحدة ، وجدت أشخاص دولية ، وقد أنشئ منها فى الوقت المعاصر عدد كبير، بعضها سابق على الأمم المتحدة، والبعض الآخر لا حق عليها ، كلها تتمتع بالشخصية الدولية . من ذلك أن ميثاق منظمة التجارة الدولية (٣) ينص صراحة على تمتع هذه المنظمة بالشخصية القانونية ، ولذلك لا يعقل ألا تكون لمنظمة الأمم المتحدة ، وهى المنظمة الرائدة ، والأكثر أهمية من سائر المنظمات الأخرى ، شخصية قانونية دولية (٤) .

ويتفق القاضى بدوى مع الرأى الاستشارى فى أنه فى ظل أى نظام قانونى لا تكون الأشخاص القانونية لها حقوق متماثلة ، من حيث الطبيعة ومن حيث الحكم ، أى مدى الحقوق التى يتمتع بها ، وذلك لأنه لا يوجد نظام عام للأشخاص الدولية (٥) .

فهناك الدول التى لها صفاتها وحقوقها والتزاماتها المعترف بها فى القانون الدولى ، ومن ناحية أخرى توجد مجموعة من الأشخاص تختلف من حيث الطابع والتدرج de caractère et de hiérarchie تضم فى داخلها الاتحادات des unions ، واللجان des commissions والتجمعات الدولية des groupements internationaux التى تتكون تحت تسميات مختلفة ، كالمنظمات المتخصصة ، مثل

(١) Opinion dissidente de Badawi pacha p. 205, — 216.

(٢) الرأى المخالف ، ص ٢٠٥

(٣) International trade organization.

(٤) « Il va sans dire que l'organisation des Nations-Unies, qui est l'organisation internationale maîtresse et la plus importante de toutes, ne peut avoir, moins que l'une de ses branches, la personnalité juridique internationale »

(٥) Un droit commun pour les personnes internationales .

منظمة العمل الدولية ، ومنظمة الصحة العالمية ، وصندوق النقد الدولي ، والبنك الدولي ، واليونسكو ، وأخير منظمة الأمم المتحدة .

وبالرغم من وجود تشابه معين بين هذه المنظمات ، إلا أن كلا منها يخضع لدستوره فيما يتعلق بأهدافه ومبادئه وتنظيمه وأختصاصاته وحقوقه والتزاماته ، ولا يكون لها وجود إلا لصالح الدول التي وقعت وصدقت أو انضمت الى دستوره .

واضح أن القاضى بدوى ، كما صرح نفسه بذلك فى مستهل رأيه المخالف ، يقبل الاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمة الدولية ، ويتفق بذلك مع رأى الاستشارى ، ولكن العبارة الأخيرة من الفقرة التى انتهينا من الإشارة إليها من رأى المخالف ، قد توحى بأن هذا القاضى لا يقبل فكرة الشخصية الموضوعية ، التى اقترتها المحكمة ، على النحو الذى سبق لنا شرحه ، مادام أن هذا القاضى يرى أن المنظمة الدولية « لا يكون لها وجود إلا فى علاقاتها مع الدول التى وقعت وصدقت أو انضمت الى دستورها » (١) .

حيث أن فهم عبارة « لا يكون لها وجود » ، بالمعنى العادى الذى يرد الى الذهن عند سماعها ، لا يعنى الا شيئاً واحداً ، وهو أن المنظمة الدولية لا تتمتع بالشخصية القانونية إلا بالنسبة لأعضائها ، لا يقصد عدا ذلك لا تكون لها شخصية قانونية ، ولا تملك مباشرة أى من الاختصاصات . ولو فسرت هذه العبارة على هذا المعنى فإتينا نصل الى أن القاضى بدوى لا يأخذ بفكرة الشخصية الموضوعية التى اقترتها محكمة العدل الدولية . ويمكن القول أيضاً بأن القاضى بدوى لا يقصد بهذه العبارة عدم الأخذ بفكرة الشخصية الموضوعية ، وأنه إنما أراد بذلك الإشارة الى أن العمل القانونى المنشئ للمنظمة الدولية لا يمكن أن يتضمن التزامات ولا يقرر حقوقاً إلا بالنسبة للدول الأعضاء فى المنظمة . ولكن حتى لو حملنا العبارة السابقة على هذا المعنى ، فإننا نلاحظ أن رأى الاستشارى الذى أشرنا إليه ، قد تعرض لمسألة الشخصية القانونية لمنظمة الأمم المتحدة ، وهذه المنظمة يتضمن ميثاقها نصوصاً تفرض التزامات على الدول غير الأعضاء فيها . من ذلك الفقرة السادسة من المادة الثانية من الميثاق التى تقضى بأن « تعمل الهيئة على أن تيسر الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ (أى مبادئ الأمم المتحدة) بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولى » .

(١) راجع ص ٢٠٥ من رأى المخالف حيث عبر القاضى بدوى عن هذه الفكرة كما يلى :
« Malgré une certaine similarité entre elles, chacune de ces dernières personnes (de groupements internationaux) relève, en ce qui concerne ses buts, principes, organisation, compétence, droits et obligations, de son acte constitutif et n'est censée exister qu'au profit des Etats qui ont signé et ratifié le dit acte ou qui y ont adhéré. »

بل ان ميثاق الأمم المتحدة يقرر حقوقا للدول غير الاعضاء في هذه المنظمة ، من ذلك **المادة الثانية والثلاثون** من ميثاق الأمم المتحدة ، التي تقضى بأن « كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة ليس بعضو في مجلس الأمن وأية دولة ليست عضوا في الأمم المتحدة إذا كان أيهما طرفا في نزاع معروض على مجلس الأمن لبحثه ، يدعى الى الاشتراك في المناقشات المتعلقة بها النزاع دون أن يكون له حق في التصويت ، ويضع مجلس الأمن الشروط التي يراها عادلة لاشتراك الدولة التي ليست من أعضاء الأمم المتحدة » ومن ذلك أيضا المادة الخامسة والثلاثون التي تقضى في فقرتها الثانية على أنه « لكل دولة ليست عضوا في الأمم المتحدة أن تنبه مجلس الأمن والجمعية العامة الى أى نزاع تكون طرفا فيه ، اذا كانت تقبل مقدما في خصوص ها النزاع ، التزامات الحل السلمي المنصوص عليها في هذا الميثاق .

فهذه أمثلة لحالات ينص عليها ميثاق منظمة الأمم المتحدة على التزامات وحقوق للدول ، التي لا تكون عضوا في هذه المنظمة ، ولذلك لا يمكن أن تحمل العبارة التي أشرنا اليها من الرأى المخالف للقاضى بدوى ، على المعنى الثانى الذى أشرنا اليه ، واذا ما استبعدنا هذا المعنى فانه لا يكون هناك الا المعنى الاول ، أى حملها على أنها تعنى عدم موافقة القاضى بدوى على فكرة الشخصية الموضوعية ، التي قررتها محكمة العدل الدولية في رأياها الاستشارى .

٢ — أهلية المنظمة الدولية لتقديم المطالبات الدولية :

وفي هذا الموضوع نجد القاضى بدوى يختلف صراحة مع محكمة العدل الدولية ، ويبسط الحجج التي تؤيد وجهة نظره المخالفة للمحكمة ، وهذا ما سنحاول عرضه الآن (١) :

يرى القاضى بدوى أن القسانون الدولى يعترف للدولة بحق طلب التعويض عن الاضرار التي تلحقها ، وايضا التي تصيب ضحية التصرف المخالف للقانون وخلفائه ، عندما يكون هذا الشخص من موظفى الدولة ، ولم يتمكن من الحصول على هذا التعويض الا بالطرق العادية . وهذا الحق يعرف بالحماية الدبلوماسية للمواطن في الخارج (١) والحق الاول — أى حق الدولة في طلب تعويض الاضرار التي تصيبها ذاتيا ، يعد من الآثار المتفرعة عن وجود الدولة ، أو كنتيجة لشخصيتها الدولية ، والحق الثانى يعد ثمرة لجهود شاق (٢) .

(١) راجع الرأى المخالف ص ٢٠٦ — ٢١٦ .

(٢) la protection diplomatique d'un ressortissant à l'étranger

(٣) le fruit d'un processus de cristallisation laborieuse

منذ نهاية القرن التاسع عشر ، وهذا الحق يعد الآن معترفا به على المستوى العالمى وذلك بالرغم من بعض حالات اساءة استعماله ، والدولة تطالب بتعويض هذا الضرر لا باعتبارها ممثلا قانونيا لمواطنيها ، بل هى تطالب به على أساس أنها قد أصيبت فى حق خاص بها هى (١) .

ويشير القاضى بدوى بعد ذلك الى أن الامر الآن يتعلق بمعرفة ما اذا كانت الامم المتحدة بالنسبة للاضرار التى تنزل بممثليها اثناء مباشرتهم لوظائفهم ، تملك حق تقديم المطالبة الدولية ، وهذا الحق وأن لم تكن له ذات الطبيعة المميزة لحق الدولة بالنسبة لتعويض الاضرار التى تصيب مواطنيها فى الخارج ، فعلى الاقل يكون له ذات الاثر القانونى . ويلاحظ القاضى بدوى فى هذا الصدد اجابة المحكمة بالايجاب على السؤال السابق ، مؤسسة هذا الجزء من حكمها على وجود التزام دولى لصالح المنظمة الدولية ، مفروض على كل دولة عضو فيها ، تكون مسؤوليتها محل نظر . ولكن القاضى بدوى يرى أن وجود هذا الالتزام على عاتق الدول مشكوك فيه .

ويتساءل القاضى بدوى عن أى نص فى ميثاق الامم المتحدة يمكن التمويل عليه فى هذا الصدد ؟

هل هذا الالتزام يستفاد من ٥/٢ من ميثاق الامم المتحدة ، أم من م ١٠٥ منه ، أم من الاتفاق الخاص بحصانات وامتيازات المنظمة ؟ يلاحظ القاضى أن المحكمة لم تحدد بالضبط مصدر هذا الالتزام ، وذلك بالرغم من أهمية هذا التحديد لثبوت مسؤولية الدولة (٢) .

En reconnaissant à l'Etat le droit de réclamer les réparations (١)
de ces dommages, le droit international ne le fait pas parce qu'il considère que l'Etat est un représentant légal de la victime, mais parce qu'il estime que l'Etat fait valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international. (Arrêt de la C.P.J.I. N2 Série A, No 2 P. 12)

« En l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique (Arrêt de la C.P.J.I. du 28 février 1939, Série A/B, fasc. 76, P. 16).

«C'est donc par construction juridique d'identification entre le ressortissant et l'Etat national qu'on reconnaît à ce dernier le droit de présenter une réclamation internationale pour la réparation due à la victime ou à ses ayants droit ibid p. 206 — 7... »

Toujours est-il que la Cour ne s'est pas soucée d'établir la (٢)
source de cette obligation, alors qu'il est évident que le manquement d'un Etat à une de ses obligations et les conséquences qu'on aura à en faire découler dépendent étroitement des éléments précis de cette obligation.

وهذه النقطة هي التي شرع القاضي بدوى في دراستها على النحو الآتى :

لاحظ القاضي أن الاجابات المكتوبة للحكومات ، فيما عدا اجابة حكومة الولايات المتحدة ، وأيضا الشرح الشفوى الذى تقدمت به هذه الحكومات فى الجلسة العلنية ، تعترف للامم المتحدة بحق تقديم المطالبة الدولية بالنسبة للاضرار المشار اليها فى الجزء «ب» من السؤال الاول ، ولقد حاولت هذه الردود الشفوية والشروح المكتوبة البحث عن الاساس القانونى لهذا الحق ، مثيرة فى ذلك ، الاسس الاتية :

١ — القياس بين وضع منظمة الامم المتحدة ووضع الدول ، وذلك على اعتبار ان المبادئ العامة للقانون الدولى التى تسرى على الدول ، تطبق أيضا على منظمة الامم المتحدة .

٢ — نشوء وضع جديد ترتب على تطور التنظيم الدولى ، وهو وضع أدى الى أن القانون الدولى أصبح فى حاجة الى أن يتطور حتى تستطيع الامم المتحدة حماية مثلها .

٣ — القاعدة التى تقضى بأن تعويض الاضرار التى تلحق الضحية يكون عادة أساسا ، المعيار الذى يقدر على أساسه التعويض المستحق للدولة ، وأيضا لمنظمة الامم المتحدة .

٤ — اضمحلال رابطة الجنسية le lien de l'allégeance nationale الناتج من نصوص المادة ١٠٠ من ميثاق الامم المتحدة من ناحية ، ومن ناحية أخرى من اعتبارات الملاءمة des considérations d'opportunité وذلك لان الحماية الوطنية تنعدم فى حق اللاجئين les réfugiés ، وعديمى الجنسية les apatrides ، والاشخاص المعتقلين فى الخارج les personnes déplacées ، ولان هذه الحماية الوطنية تكون صورية illusoire عندما لا تقدم الدول الوطنية لسبب أو لآخر على مباشرتها .

Mais que la source de l'obligation présumée soit l'une ou l'autre des dispositions précitées, il resterait toujours à établir que le manquement à cette obligation ferait naître au profit de l'O.N.U. un droit de présenter une réclamation internationale des dommages visés par b) de la première question, car le droit de réclamer la réparation des dommages visés par a) ne soulève aucune difficulté s'il y a lieu de présumer une obligation a droit, ne serait que la contre — partie directe de cette obligation. *ibid* P. 208 .

٥ — الالتزام الدولي الخاص بحماية المرفق العام في الخارج ، الذي أكدته طائفة من السوابق ، الاستفادة من تطبيق المادتين ٨٨ و ٣٦٢ من معاهدة فرساي ، ومن موقف الحلف الاوروبى في المسألة اليونانية ، وأيضا قضية كورفو عام ١٩٢٣ الخاصة بمقتل Telleni

٦ — المادة ١٠٠ من ميثاق الامم المتحدة .

ويلاحظ القاضى بدوى أن المحكمة قد استبعدت بحق الحجة المؤسسة على المادة ١٠٠ من الميثاق ، ويرى أن هذه المادة لا تبرر تمتع المنظمة بأهلية مباشرة الحماية الوظيفية الا بالنسبة للامين العام للمنظمة وموظفى الامانة العامة ، ولذلك يبقى من الضرورى البحث عن اساس آخر لاثبات تمتع المنظمة بهذا الحق بالنسبة للموظفين الاخرين : ويضاف الى ذلك أن المادة ١٠٠ من ميثاق الامم المتحدة ، خاصة الفقرة الاولى منها ، ليست الا قاعدة سلوك أو قاعدة تنظيمية *une règle de conduite ou de discipline* ، بالنسبة للامين العام وموظفى الامانة ، ولذلك فان موضعها الطبيعي هو اللائحة الداخلية للامانة العامة ، اذا لم يكن هناك ما يحمل على اضافة الفقرة الثانية من هذه المادة ، التى تتضمن التزاما على عاتق الدول ، وأيضا اذا لم يكن هناك ما يقتضى تبرير الامتيازات والحصانات المنصوص عليها في المادة ١٠٥ من الميثاق لصالح الامانة العامة وموظفيها .

فموظف المنظمة الذى يحمل جنسية دولة معينة قد يكون ملزما — بصورة أو بأخرى — بالاشتراك في مناقشات وقرارات المنظمة ، التى قد تمس تصرفات ومصالح الدولة التى يحمل جنسيتها . ويترتب على ذلك أن يكون هذا الموظف في حالة تنازعه فيها عواطفه الوطنية وواجبه *dans un cas de conflit entre ses sentiments nationaux et son devoir* ولذلك كان من الضرورى لتأمين الدول الاعضاء من عدم تحيز الامانة العامة للمنظمة ، تحديد الوضع القانونى لموظفيها ، بالنسبة لهذا التنازع ، عن طريق بيان التزاماتهم .

ومن أجل ذلك جاءت الفقرة الاولى من المادة ١٠٠ من الميثاق ، التى تنهى هؤلاء الموظفين عن طلب أو تلقى التعليمات من جانب أى من الحكومات ، أو من أية سلطة أخرى خارج المنظمة ، والفقرة الثانية من هذه المادة تكرر القاعدة السابقة في صورة أوسع ، ثم هى أيضا تخص كرامة الموظفين الدوليين ، ولذلك فان الإشارة الى المسئولية الشاملة *la responsabilité exclusive* قبل المنظمة ، يعد نتيجة *une conséquence* ، وتأكيدا ضروريا *une consécration nécessaire* للقواعد السابقة .

فالفقرة الثانية من المادة ١٠٠ من الميثاق ليست الا تكرارا للافكار التي تقوم عليها الفقرة الاولى منها ، منظورا الى هذه الافكار من جانب الدولة التي يتمتع الموظف الدولي بجنسيتها .

وبالنظر الى الشروط الخاصة بطبيعة المنظمة ووظائفها وسلطاتها ، فان هذا النص لا يتضمن شيئا غير العلاقة بين صاحب العمل l'employeur والمستخدم l'employé في داخل هيئة دولية ، ولذلك فهناك نصوص مشابهة عديدة منها :

١ — المادة ١٢/٤س من الاتفاق الخاص بصندوق النقد الدولي بتاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٤٥ .

والمادة ٥/٥س من الاتفاق الخاص بالبنك الدولي للانشاء والتعمير (٢٧ سبتمبر ١٩٤٥) .

والمادة ٥/٦ من ميثاق اليونسكو ، ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ .

والمادة ٤/٩ — ٥ من دستور منظمة العمل الدولية .

والمادة ٣٧ من دستور منظمة الصحة العالمية .

والمادة ٢/٨ من ميثاق منظمة الامم المتحدة للتغذية والزراعة .

والمادة ٣/٩ من دستور الوكالة الدولية للاجئين .

والمادة ٥٩ من الاتفاق الخاص بالطيران المدني الدولي .

والمادة ٨٨/١ ، ٢ ، ٣ من دستور منظمة التجارة الدولية .

فهل من الممكن القول بأن دساتير جميع المنظمات المتخصصة السابقة، قد انشأت روابط تتضمن بالضرورة تمتعها بحق حماية موظفيها ؟

بعد ذلك يدرس القاضى الحجج الاخرى فيلاحظ أن :

المحكمة قد رفضت في الصفحة ١٨٢ من حكمها الحجة المؤسسة على القياس المستفاد من القاعدة التقليدية في القانون الدولي ، الخاصة بحماية الدولة لرعاياها في الخارج ، وعلى هذا الاساس رفضت التسليم بأن الرابطة المؤسسة على المادة ١٠٠ من الميثاق تقوم مقام رابطة الجنسية بالنسبة لمباشرة حق الحماية . ثم يلاحظ القاضى أن قراءة الراى الاستشارى للمحكمة في جزئه الخاص باثبات حق المنظمة في تقديم الطالبات الدولية بالنسبة للاضرار التي تصيب موظفيها أو خلفائهم ، يؤكد أن المحكمة قد لجأت الى القياس على القاعدة التقليدية في القانون الدولي ، الخاصة باثبات هذا الحق للدول ، بالنسبة للاضرار التي تلحق

رعايها في الخارج ، ولكن القاضي بدوى يرى عدم امكان الاخذ
بالقياس (١) .

ثم يشير القاضي بدوى الى أن تسليم المحكمة بالقياس بخصوص هذه
المسألة ، أى حق المنظمة في تقديم مطالبة دولية مؤسسة على الاضرار
التي تصيب ممثليها أو خلفائهم ، قد ارتبط بتأكيدا وجود التزام دولي
اتخذته أساسا لعمال القياس السابق . وبخصوص هذا الالتزام يتناول
القاضي بدوى بالتحليل مصدرها الالتزام ، ويتجه به البحث الى المادة
٥/٢ والمادة ١٠٥ ، من ميثاق الأمم المتحدة ، ويخلص من ذلك إلا أن
النص الأول ينشئ التزاما سياسيا محضا *une obligation d'un caractère*
nettement politique ، لا يؤدي الاخلال به الى تمتع المنظمة بحق
المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تصيب ممثل المنظمة . وذلك لأن
هذا الحق يفترض وجود علاقة محددة بين الممثل ومنظمة الأمم المتحدة ،
وهي رابطة لا يمكن استخلاصها من هذا الالتزام السياسي العام .

وبالمثل فإن المادة ١٠٥ لا تتضمن أساسا قانونيا لاثبات الحق السابق
للمنظمة الدولية، وذلك لأنه من الأمور الثابتة ، أن الامتيازات والحصانات،
بالقدر الذي تنشئ فيه على عاتق الدولة الالتزام بالرعاية الخاصة
un devoir de vigilance spéciale ، لا تسرى إلا بخصوص
الاضرابات التي تلحق دولة الممثل الدبلوماسي ، ومن أجل ذلك فإنه عندما
يتعلق الأمر بقنصل لا يحمل جنسية الدولة التي اعتمدته ، فإن حق هذه
الدولة في التعويض يكون قاصرا على تعويض الضرر الذي أصابها
مباشرة. وعلى العكس من ذلك ، فإنه عندما يتعلق الأمر بممثل دبلوماسي،
فإن الجمع بين الصفة الدبلوماسية وبين رابطة الجنسية ، هو الذي
يبرر الجميع في طلب التعويض بين الاضرار التي أصابت الدولة وتلك التي
لحقت شخص الممثل الدبلوماسي .

وكذلك يرى القاضي بدوى ضرورة ملاحظة ما يلي :

١ - أن المادة ١٠٥ تجعل الامتيازات والحصانات قاصرة على موظف
المنظمة ، *les fonctionnaires de l'organisation*
وهو اصطلاح لا يتطابق بالضرورة مع اصطلاح الممثل *Agent*
وذلك حسب المفهوم الذي أعطته المحكمة له .

(١) Mais en droit international on ne devait avoir recours à l'ana-
logie qu'avec beaucoup de réserve et de circonspection; en raison de la
différence des droits internes et précisément par suite du principe de
la souveraineté des Etats, l'analogie n'a pu être une technique usuelle
en droit international *ibid* p. 211.

٢ - أن المادة ١٠٥ ليست من الأمور الخاصة بمنظمة الأمم المتحدة، وذلك لأن جميع دساتير المنظمات المتخصصة ، تتضمن أما نصوصا تقضي بتطبيق المادة ١٠٥ من ميثاق الأمم المتحدة ، وأما نصوصا مشابهة لهذا النص .

وبهذه الطريقة فإن الاعتراف بحق المنظمة بتقديم المطالبات الخاصة بتعويض الأضرار التي تلحق ممثلها أو خلفائهم، يؤدي — مؤسسين هذا الحق على نصوص من هذه الطبيعة — الى أن نصل الى حلول مخالفة للحلول المعترف بها في القانون الدولي ، في مسائل العلاقات الخاصة بالخدمة en matière des rapports de service

وزيادة على ما سبق فإن هذا التعميم يؤدي الى قيام حق لم يثبت حتى الآن الا للدول ، وهو حتى يرجع في نشأته الى تطور خاص ، ويرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الجنسية ، حيث يستمد من هذه الرابطة افتراض التطابق بين الدولة ومن يحمل جنسيتها ، ويكون من الواجب تطبيقه على جميع المنظمات المتخصصة ، وذلك لان الطابع السياسي لمنظمة الأمم المتحدة ، أو أهميتها الخاصة بين سائر المنظمات الدولية الأخرى ، يبرران الاعتراف لها وحدها ، دون المنظمات الأخرى ، بحق تقديم المطالبة الخاصة بتعويض الأضرار التي تلحق ممثلها ، وبذلك يكون الاعتراف بهذا الحق لا يوجد أساسه الا في نص موجود في ميثاقها ، هو نص المادة ١٠٥ ، وهو نص يوجد ما يقابله في دساتير المنظمات الأخرى .

والحجة التي تؤسس حق المطالبة الدولية على اعتراف الدولة بالتزامها باحترام مرفق عام أجنبي un service public étranger ، قد آثارها ممثل الحكومة الفرنسية ، الذي تقرر أن المسؤولية الدولية تنشأ عندما لا تتوافر الحماية الواجبة طبقا للقانون الدولي ، لصالح الهيئات الدبلوماسية والقنصلية ، ولكن القاضي عبد الحميد بدوي يرفض الأخذ بهذه الفكرة . وأخيرا أشار هذا القاضي الى أنه اذا سلمنا للمنظمة الدولية بأهلية مباشرة الحماية الوظيفية ، فإن ذلك يجب أن يكون مشروطا بضرورة استنفاد وسائل الطعن التي يسمح بها قانون الدولة المدعى عليها ، وذلك طبقا لقاعدة القانون الدولي العام ، الخاصة بذلك (١) .

(١) Il faut noter, d'autre part, que si l'organisation doit assurer cette protection dans les mêmes conditions que celle d'un Etat pour son ressortissant (et il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement), son action contre l'Etat responsable ne peut naître qu'après que son agent ait épuisé toutes les instances nationales et qu'il s'est trouvé en cas de déni de justice ibid p. 219.

ونلاحظ أن الرأي الذي وصل إليه القاضي بدوى يختلف مع ما ذهب إليه القاضي الفاريز (١) ، في رأي منفرد ملحق بالرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية ، في قضية تعويض الأضرار . فهذا القاضي يتفق مع الحكم ، ويرى أن المنظمة تملك حق تقديم المطالبة الدولية بالنسبة للضرر الذي يصيبها أو يصيب ممثليها ، وهي تملك تقديم هذه المطالبة ، سواء ضد الدول الأعضاء في المنظمة أو التي لا تكون عضوا فيها ، وسواء أكان وجود الممثل على إقليم الدولة المسؤولة قد تم برضاء هذه الدولة أو بالرغم من اعتراضها على إرساله إليها ، ويرى أن الاعتراف بهذا الحق للمنظمة يعد تعديلا للقانون الدولي التقليدي (٢) .

أما القاضي أزفيدو ، فإنه يرى بخصوص أهلية المنظمة الدولية مباشرة الحماية الوظيفية (٣) التفرقة بين ممثلي المنظمة الذين يتم اختيارهم بدون التعويل على جنسيتهم ، بل يكون معيار ذلك الصفات الموضوعية التي يجب أن تتوافر فيهم ، ويرى أنه في هذه الحالة تكون الأولوية لدعوى المنظمة الدولية على دعوى الدولة التي يحمل ممثل المنظمة جنسيتها ، ولا يشترط في هذه الحالة لقبول دعوى المنظمة الدولية إثبات قيام حالة إنكار العدالة ، ولا استنفاد طرق التقاضي الداخلية . أما إذا كان الممثل قد اختير على أساس من الجنسية ، ففي هذه الحالة تكون الأولوية لدعوى الدولة التي يحمل جنسيتها وتخضع هذه الدعوى للشروط الخاصة بدعوى المسؤولية الدولية (٤) .

أما القاضي هال وورث (٥) فإنه يتفق مع المحكمة في رأيها الخاص بأهلية المنظمة الدولية لطلب التعويض الذي يصيبها ذاتيا ، ولكنه يؤسس ذلك على أسس مخالفة لتلك التي أسست عليها المحكمة رأيها بخصوص هذه النقطة ، كما أنه يخالف المحكمة في رأيها القاضي بأهلية المنظمة لطلب تعويض عن الأضرار التي تصيب ممثليها خلال مباشرتهم لوظائفهم ، فهو لا يقبل ثبوت هذه الأهلية للمنظمة ، حيث يتمسك هذا القاضي برابطة الجنسية كشرط لقبول الدعاوى المتعلقة بحماية المصالح الخاصة ، حسبما استقر في القانون الدولي (٥) .

Opinion individuelle de M. Alvarez p. 190 — 192. (١)

« le fait de reconnaître à l'organisation des Nations-Unies la faculté de présenter des réclamations internationales constitue une dérogation aux préceptes du droit international actuellement en vigueur lequel donne cette faculté seulement aux Etats, mais ceux-ci accepteront que ladite faculté soit reconnue aussi à la plus haute institution internationale. (٢)

Opinion individuelle de M. AZEVEDO p. 193 — 95. (٣)

Opinion dissidente de M. Hachwarch p. 196 — 204. (٤)

Le droit international est bien établi en cette matière, (٥)

toute tentative en vue de greffer sur lui — sinon par la voie d'une con-

كذلك نشر الى ان القاضي كريلوف ، في رايه المخالف ، الملحق بالرأى الاستشارى لحكمة العدل الدولية ، يتفق مع المحكمة في رأيها الخاص بأهلية المنظمة في طلب تعويض الاضرار التى تصيبها من جراء الاعمال غير المشروعة التى تصيب ممثلها على اقليم دولة من الدول ، ولكنه لا يقبل رأى المحكمة بخصوص تمتع المنظمة بهذه الاهلية بالنسبة لطلب التعويض الذى يلحق ممثلها ذاتيا أو خلفائه ، ويعتبر في هذا الصدد الى حد كبير ، الحجج التى قدمها كل من القاضيين هاك وورث وبدوى(١)

واذا كان لنا أن نعقب على موقف القاضي عبد الحميد بدوى ، من مسألة الاعتراف للمنظمة الدولية ، بأهلية رفع طلبات التعويض عن الاضرار التى تصيب ممثلها ، أى بخصوص فكرة الحماية الوظيفية ،

vention internationale — une théorie fondée sur une analogie supposée, selon laquelle des organisations qui ne sont pas des Etats et, en conséquence, ne possédant pas de ressortissants, pourraient agir comme si elles étaient des Etats et avaient des ressortissants — cette tentative à mon sens n'est pas justifiée ibid p. 803.

Affirmer, dans l'avis de la cour, le droit de protection internationale (١) nationale de l'organisme envers ses agents comme droit existant, c'est introduire une règle nouvelle du droit international et — qui plus est — une règle qui est en concurrence avec celle de la protection diplomatique qui appartient à chaque Etat envers ses ressortissants.

La règle prétendue nouvelle de protection fonctionnelle fera naître des conflits ou des collisions avec le droit international en vigueur. Or, la cour n'a pas le droit de créer un droit de protection fonctionnelle inconnu du droit international existant, p. 217.

Il faut noter encore que les relations entre l'Etat et ses ressortissants relèvent essentiellement de la compétence nationale de l'Etat. La protection fonctionnelle affirmée par la cour se trouve en contradiction avec cette règle bien établie p. 218.

Encore moins peut - on affirmer le droit de l'organisation des Nations Unies envers les Etats non membres. Il est vrai que l'article 2 para 6 de la charte prévoit que les Etats qui ne sont pas membres des nations unies agissent conformément aux principes de l'organisation (Chapitre 1 de la charte) «dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales. »

Mais ce paragraphe n'a que trop peu de liens avec le droit de l'organisation des N.U. de présenter une réclamation internationale aux fins de recevoir la compensation du dommage.

Sans doute, les Etats non membres ne peuvent pas ne pas reconnaître l'existence de l'Organisation des N.U., comme un fait objectif. Mais pour qu'ils soient liés par une obligation juridique envers l'organisation, il faut que celle - ci conclue un accord spécial avec ces Etats.

فان كل ما يستطيع المرء الادلاء به في هذا الصدد ، هو ان هذه المسألة كانت في الوقت الذي ثارت فيه تشكل احدى المشاكل الجديدة للقانون الدولي العام ، وأبرزت قصور القواعد التقليدية ، عن مواجهة تطور الجماعة الدولية ، نتيجة لظهور المنظمات الدولية .

ونظرا لحدثة المشكلة ، رأينا فريقا من القضاة ، من بينهم المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوي ، يتمسك بقاعدة الجنسية ، باعتبارها من أهم شروط الحماية الدبلوماسية ، أو شرطا هاما لقبول الدعوى الدولية . في حين ذهبت المحكمة الى الحد الذي يستلزمه تطور الحماية الدولية ، والذي يتفق مع اتساع دائرة الجماعة الدولية ، بسبب ظهور المنظمات الدولية ، وشيدت لأول مرة ، فكرة الحماية الوظيفية ، كمقابل لفكرة الحماية الدبلوماسية . الأولى تقوم على رابطة الوظيفة ، حيث بمقتضاها يكون من حق المنظمة الدولية ، حماية موظفيها ، أو ممثليها ، وهو اصطلاح أوسع من اصطلاح الموظف ، عن طريق الاعتراف لها بأهلية مباشرة حق الحماية الدولية ، أي ما عبرت عنه المحكمة في رأيها الاستشاري بعبارة المطالبات الدولية .

وفكرة الحماية الدبلوماسية ، تقوم في القانون الدولي التقليدي والمعاصر ، على أساس رابطة الجنسية التي تربط الفرد بدولة معينة ، حيث يحق لهذه الدولة أن تدافع عن حقوق هذا الفرد ، وتطالب بتعويض الأضرار التي تصيبه في شخصه أو في أمواله ، من جراء أفعال منسوبة لدولة أخرى ، ومخالفة للقانون الدولي . وهذه الفكرة تترك الفرد بدون حماية اذا كان لا يحمل جنسية دولة ما ، وكذلك اذا كان يحمل جنسية احدى الدول ، لكن هذه الدولة لم تقم بحمايته دوليا ، حيث قيام الدولة بهذه الوظيفة يعد حقا لها ، وليس التزاما يقع على عاتقها .

وخلاصة القول ، أن فكرة الحماية الوظيفية ، وان كانت تعد تعديلا لقواعد القانون الدولي العام التقليدية ، إلا أنها أصبحت ضرورية ، بعد وجود المنظمات الدولية ، وهو الأمر الذي دفع محكمة العدل الدولية ، في رأيها الاستشاري ، الى الأخذ بها ، ولا نعتقد أن المحكمة قد تجاوزت الصواب عندما قررتها ، بل اننا نجد أن هذه الفكرة أخذت تجد مكانها في سائر مؤلفات القانون الدولي الخاصة بالمنظمات الدولية ، أو معظم هذه المؤلفات ، وهذا يعد من جانب الفقه ، تأييدا لوجهة نظر محكمة العدل الدولية .

ولكن يجب أن نشير الى أن القاضي عبد الحميد بدوي أشار في نهاية رأيه المخالف (١) الى أنه في الحالة التي نعترف فيها بأهلية المنظمة الدولية لمباشرة الحماية الوظيفية ، فان هذه الاهلية يجب أن تخضع

(١) الرأي المخالف ص ٢١٥

لشروط ضرورة استنفاد جميع وسائل الطعن الداخلية ، المفتوحة طبقا لقانون الدولة المدعية ، أى تطبق على دعوى المنظمة الدولية ، ذات القاعدة التى تسرى على دعوى الدولة طبقا لقاعدة عامة فى القانون الدولى . ونحن نتفق مع القاضى بدوى، فى ضرورة توافر هذا الشرط (١) .

(١) راجع فى تفصيل هذه المسألة رسالتنا للدكتوراه المقدمة لكلية الحقوق بجامعة باريس،
فى ديسمبر ١٩٦٣
L'épuisement des recours internes, en matière de responsabilité
internationale.

الفصل الرابع

معنى الضرورة ، في مسائل الالتجاء الدبلوماسي ، طبقا لقواعد القانون الدولي ، المعمول بها في أمريكا اللاتينية

في هذا الفصل ، سنحاول الإلمام بوجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوي بخصوص بعض مسائل الالتجاء السياسي في القانون الدولي ، وأثر حالة الضرورة في منح حق الالتجاء السياسي ، وذلك من واقع الرأي المخالف لهذا القاضي ، الذي كتبه بمناسبة حكم محكمة العدل الدولية في قضية الالتجاء السياسي ، الصادر في ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ (١) .

الأحداث التي أدت الى عرض الموضوع على محكمة العدل الدولية :

في الثالث من أكتوبر ١٩٤٨ ، قامت حركة عصيان مسلحة في بيرو ، تم القضاء عليها في اليوم ذاته . وفي الرابع من أكتوبر ، أصدر رئيس جمهورية بيرو أمرا جمهوريا *Un décret* يقضي بمسئولية حزب التحالف الشعبي الثوري الأمريكي (٢) عن حركة العصيان المسلح السابقة ، وعدم مشروعية هذا الحزب ، ومنعه من مزاولة أى نشاط ، وتقديم المشرفين عليه للمحاكمة ، باعتبارهم المحرضين على حركة العصيان ، وصدر الأمر الى القاضي المختص لكي يباشر التحقيق في الوقائع المكونة لجريمة التمرد المسلح *le délit de rébellion militaire* وفي الخامس من أكتوبر ، قدم وزير الداخلية لوزير البحرية ، مذكرة ضد رئيس حزب التحالف الشعبي الثوري الأمريكي وهو فيكتور راؤول هايادي لاتور ، وعدد آخر من الاعضاء ، باعتبارهم مسئولين عن الحركة السابقة . وفي ١١ أكتوبر ، أصدر قاضي التحقيق أمرا بفتح التحقيق ضد هايادي لاتور وآخرين ، وفي ٢٥ أكتوبر ، أمر باعتقالهم .

(١) راجع Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis et ordonnances. Affaire du droit d'Asile (Colombie - Pérou). Arrêt du 20 Novembre 1950, p. 272 — 381.

L'Alliance populaire révolutionnaire américaine.

(٢)

وفي ٢٧ أكتوبر حدث انقلاب عسكري ، وأصدرت قيادة هذا الانقلاب في ٣ نوفمبر مرسوما ، يقضى بإنشاء محكمة عسكرية للقيام بمحاكمات سريعة تشمل حالات الثورة والإغراء والانقلاب ، وإنزال عقوبات قاسية بالمسؤولين عنها ، لكن هذا المرسوم لم يطبق على محكمة هايا دي لاتور وزملائه .

وفي ٣ يناير ١٩٤٩ ، طلب هايا دي لاتور ، حق اللجوء السياسي من السفارة الكولومبية في ليما ، عاصمة بيرو ، ونشأ عن ذلك النزاع بين حكومة بيرو وكولومبيا ، انتهى بعرضه على محكمة العدل الدولية ، بناء على عريضة دعوى مقدمة من كولومبيا .

أهم القواعد التي أقرتها محكمة العدل الدولية في هذا الموضوع :

أ - مدى حق الدولة مانحة اللجوء في تكييف طبيعة الجريمة المبررة له:
هذه المسألة تعرضت لها محكمة العدل الدولية ، نظرا لاثارتها من جانب الحكومة التي رفعت القضية إليها ، وهي حكومة كولومبيا ، وهي أيضا الدولة التي أعطت حق اللجوء السياسي الى فيكتور راؤول هايا دي لاتور . حيث دافعت هذه الدولة أمام المحكمة ، عن وجهة نظرها القضائية بأن « جمهورية كولومبيا لها الحق ، باعتبارها الدولة التي منحت اللجوء ، في تكييف طبيعة الجريمة ، وذلك في نطاق الالتزامات التي تقع على عاتقها ، بمقتضى اتفاقية ١٨ يوليو ١٩١١ الخاصة بتسليم الجرمين ، واتفاقية هانانا الخاصة باللجوء السياسي ، (٢٠ فبراير ١٩٢٨) ، وبصورة عامة ، طبقا للقانون الدولي الأمريكى .

ولقد ادعت كولومبيا ، سواء في المرافعات المكتوبة أو الشفوية ، بحقها المنفرد في تكييف طبيعة الجريمة ، وأن القرار الذي تصدره في هذا الصدد يكون ملزما لحكومة بيرو . وأسست ادعاءها السابق على قواعد اتفاقية وأخرى عرفية .

من ذلك المادة ١٨ من اتفاقية بوليفارين لعام ١٩١١ ، التي تنص على أن « .. الدول الموقعة تعترف بنظام اللجوء السياسي ، طبقا لمبادئ القانون الدولي » .

ورأت محكمة العدل الدولية أن النص السابق ، الذي اعترف بحق اللجوء ، اقتصر على الإحالة على مبادئ القانون الدولي ، وهذه المبادئ لا تعترف بالتكييف المنفرد الملزم ، الذي يصدر عن الدولة التي تمنح اللجوء الدبلوماسي .

وتمسكت الحكومة الكولومبية أيضا ، بالمادة الرابعة من الاتفاقية

السابقة ، وهي المادة الخاصة بتسليم المجرم من جانب الدولة التي يلجأ إليها .

ولاحظت المحكمة بخصوص هذه الحجة أن عرض حكومة كولومبيا بخصوصها ، يتضمن خلطا بين اللجوء الاقليمي l'asile territorial والالتجاء الدبلوماسي l'asile diplomatique حيث في الحالة الاولى يوجد اللجوء على اقليم الدولة التي لجأ إليها ، على عكس الحالة الثانية ، ولذلك فإن القرار الذي تصدره سلطات الدولة في حالة اللجوء الاقليمي ، يكون بمثابة الاستعمال العادي لسيادة الدولة الاقليمية ، مادام أن اللجوء يوجد خارج اقليم الدولة ، التي ارتكبت فيها الجريمة ، التي تطالب بتسليمه .

أما في حالة اللجوء الدبلوماسي ، فإن اللجوء يوجد على اقليم الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة ، ولذلك فإن القرار الذي يصدر بمنحه اللجوء الدبلوماسي ، يمس سيادة هذه الدولة ، لأنه يقصى المجرم من الخضوع للاختصاص القضائي لهذه الدولة ، وبذا يكون هذا القرار نوعا من التدخل في الشؤون التي تدخل كلية في اختصاص الدولة الاقليمية . وهذا الخروج على الاحكام العامة للسيادة الاقليمية ، لا يمكن التسليم به ، دون أن يكون هناك سند قانوني يبرره ، في كل حالة على حدة ، (١) وبذلك لا يمكن البحث في القواعد الاتفاقية الخاصة بتسليم المجرمين ، على أساس قانوني سليم ، للمسألة التي تمسكت بها كولومبيا أمام المحكمة .

ولاحظت المحكمة بعد ذلك ، أن حكومة كولومبيا ، استندت أيضا على اتفاقية هانانا ، ١٩٢٨ ، الخاصة باللجوء السياسي ، التي تتضمن بعض النصوص الخاصة باللجوء الدبلوماسي كذلك . إلا أن المحكمة أكدت أن هذه الاتفاقية لا تتضمن أي نص يعطى للدولة مائدة اللجوء الدبلوماسي ، اختصاصا منفردا في تكييف طبيعة الجريمة بحيث تكون النتيجة التي تصل إليها هذه الدولة في هذا الصدد ، ملزمة للدولة الاقليمية .

ولكن الحكومة الكولومبية ادعت أن الاختصاص السابق يستفاد ضمنا من اتفاقية لاهانانا السابقة ، بل انه اختصاص يرتبط بطبيعة نظام اللجوء الدبلوماسي .

(١) راجع الحكم ص ٢٧٥ حيث جاء به بخصوص منح اللجوء الدبلوماسي أنه يعد « Une intervention dans un domaine qui relève exclusivement de la compétence de l'Etat territorial. Une telle dérogation à la souveraineté territoriale ne saurait être admise, à moins que le fondement juridique n'en soit établi dans chaque cas particulier ».

ومع ذلك ، رفضت المحكمة الرأي السابق ، على أساس أن الاختصاص الذى تطالب به كولومبيا ، يعد اختصاصا استثنائيا ، ويشكل خروجاً على الحقوق المتساوية فى التكيف ، وهى حقوق ثابتة لكل من الدولتين ، ما لم توجد قاعدة مخالفة صريحة تقضى بالعكس . لان الاعتراف للدولة مائدة الالتجاء الدبلوماسية بحق التكيف المنفرد النهائى والملمزم ، يضاعف من النيل من السيادة الاقليمية ، التى يعد حق الالتجاء الدبلوماسى خروجاً على احكامها العامة . يضاف الى ذلك ، أن حق التكيف المنفرد النهائى لا يرتبط بطبيعة نظام الالتجاء الدبلوماسى ، ولا يستفاد ضمناً عن اتفاقية لاهافانا .

ويلاحظ أن الحكومة الكولومبية أثارت المادة ١/٢ من اتفاقية لاهافانا ، التى تنص على أن « لجوء المجرمين السياسيين الى البعثات الدبلوماسية ، وإلى السفن الحربية ، وإلى المعسكرات وإلى الطائرات الحربية ، يجب احترامه ، بالقد الذى يسمح به العرف ، أو الاتفاقات ، أو قوانين دولة الملجأ ، على أساس أنه حق أو تسامح انسانى ، ويشترط احترام النصوص التالية ... » (١)

وهذا النص فسرته الحكومة الكولومبية على أنه يعنى العرف والاتفاقات والقوانين الخاصة بكولومبيا المتعلقة بتكييف طبيعة الجريمة ، والتى يكون من حقها أيضاً التمسك بها ضد بىرو .

ولكن المحكمة قررت أن مثل هذا التفسير لا يمكن قبوله ، لانه يجعل التزامات كل من الدولتين الموقعيتين تتأثر بالتغيرات التى يمكن أن تحدث فى قانون الطرف الآخر .

وايضاً تمسكت الحكومة الكولومبية باتفاق مونتيفيديو ١٩٣٣ ، الخاص الانشاء السياسى ، على أساس أن المادة الثانية منه ، تعد تفسيراً لاتفاقية لاهافانا بخصوص حق التكيف المنفرد الملمزم . ولكن المحكمة لاحظت ، أن المادتين ٦ و ٧ من اتفاقية مونتيفيديو ١٩٣٣ تنصان على ضرورة التصديق عليها ، وأن الدولة التى لا يتوافر فيها هذا الشرط لا تعدو ملزمة بالاتفاقية . ولما كانت هذه الاتفاقية لم يتم التصديق عليها من جانب بىرو ، فلا يمكن التمسك بها ضدها . ولاحظت المحكمة كذلك أن كون اتفاقية مونتيفيديو السابقة قد أقررت مسألة التكيف المنفرد الملمزم بنص خاص ، فإن هذا يعنى بل يؤكد ، أنها قررت حكماً جديداً ، ليس معترفاً به فى اتفاقية لاهافانا ، بخصوص مسألة التكيف المنفرد الملمزم .

(١) L'Asile des criminels politiques dans les légations, sur les navires de guerre, dans les campements ou sur les aéronefs militaires sera respecté dans la mesure dans laquelle, comme un droit ou par tolérance humanitaire, l'admettraient la coutume, les conventions ou les lois du pays de refuge et d'accord avec les dispositions suivantes».

وأخيرا ، تعرضت المحكمة لما ادعته كولومبيا ، من أن القسانون الدولي الأمريكى ، يعترف بحق التكييف المنفرد الملزم ، أى أن هناك عرفا اقليميا أو محليا خاصا بذلك ، ولاحظت المحكمة أن الطرف الذى يتمسك بعرف من هذا النوع ، يجب عليه أن يثبت وجوده بصورة ملزمة للطرف الآخر . ولذلك فإن حكومة كولونيا يقع عليها عبء اثبات أن القاعدة التى تتمسك بها ، تتفق مع ماجرى عليه العمل بصورة مستمرة وجماعية من جانب الدول الأمريكية ، وأن هذه القاعدة تعبر عن حق ثابت للدولة التى تمنح اللجوء ، وتفرض التزاما دوليا على عاتق الدولة الإقليمية . وهذا الشرط تنص عليه المادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

وقررت المحكمة أن حكومة كولومبيا اشارت الى أن عددا من الاتفاقات الدولية المبرمة بين دول أمريكا اللاتينية ، تنص على حق التكييف المنفرد النهائى الملزم ، وادعت أن نصوص هذه الاتفاقات تعد بمثابة تقنين لقاعدة عامة عرفية ، سارية فى علاقات دول أمريكا اللاتينية . ولكن المحكمة رأت أن الاتفاقات السابقة لا تؤكد قيام القاعدة العامة العرفية ، وبذلك لا تكون كولومبيا قد قامت باثبات وجود القاعدة العرفية التى اشارت اليها .

وزيادة على ذلك ، رأت المحكمة ، أنه حتى لو افترضنا أن هذه القاعدة العرفية ، معترف بها من جانب عدد من دول أمريكا اللاتينية ، فلا يمكن التمسك بهذه القاعدة فى مواجهة بيرو ، لأن هذه الدولة بدلا من أن تنضم الى مثل هذه القاعدة بصورة ضمنية ، نبذتها صراحة ، بامتناعها عن التصديق على معاهدتى مونتفيدو ١٩٣٣ ، ١٩٣٩ ، اللتين تتضمنان حق التكييف المنفرد النهائى الملزم ، فى مسائل اللجوء الدبلوماسى .

وللأسباب السابقة ، رأت المحكمة أن كولومبيا كدولة مانحة للجوء الدبلوماسى ، ليس من حقها تكييف طبيعة الجريمة بقرار منفرد ونهائى تصدره ، ويكون ملزما لدولة بيرو .

ب - مدى التزام الدولة التى يوجد على اقليمها مقر البعثة الدبلوماسية الأجنبية ، بضمان خروج اللاجئين من اقليمها ؟ (١)

تعرضت محكمة العدل الدولية ، لدراسة هذه المسألة الهامة ، لأن الطلب الثانى الذى تقدمت به كولومبيا اليها ، جاء به أن جمهورية بيرو ، باعتبارها الدولة الإقليمية ، يقع عليها الالتزام ، بأن تهىء الضمانات الضرورية

(١) راجع الحكم ص ٢٧٨ - ٢٧٩ .

اللازمة لخروج فيكتور هايادي لاتور من اقليمها ، دون المساس بشخصيته .

وقررت المحكمة في هذا الصدد ، أن حكومة كولومبيا من حقها المطالبة باحترام الالتزام السابق ، الذى تنص عليه المادتان الاولى والثانية من معاهدة لاهافانا ، اذا توافرت الشروط الآتية :

١ — أن يكون اللجوء الدبلوماسى قد منح بطريقة صحيحة . ولا يكون كذلك الا اذا كان الامر يتعلق بمجرمين سياسيين ، وليسوا متهمين او محكوما عليهم في جرائم القانون العام ، وأن يمنح في حالة الضرورة فقط ، وللمدة الزمنية اللازمة لتأمين اللجوء ، أى خلال الفترة التى تكون فيها حياته محاطة بالخطر .

٢ — ويجب أيضا أن تتوافر أحكام المادة الثانية من معاهدة لاهافانا، التى تقضى بأن حكومة الدولة الاقليمية تستطيع أن تطلب رحيل اللجوء ، خلال أقصر مدة ممكنة ، وأن الممثل الدبلوماسى للدولة التى منحت اللجوء اللجوء الدبلوماسى ، يستطيع بدوره ، أن يطلب الضمانات الضرورية اللازمة لكفالة حماية اللجوء (١) .

ورأت المحكمة أن الأخذ بعين الاعتبار النص السابق ، الذى ينشئ نظاما متتابعا ، وايضا المعنى الطبيعى والعادى لعبارة بدوره à son tour ، يؤدى الى تقرير أن هذا النص يعنى فقط ، أن الدولة الاقليمية تستطيع أن تطلب من اللجوء الخروج من اقليمها ، وبعد حدوث هذا الامر من جانبها ، يكون من حق الدولة التى منحت اللجوء ، أن تطلب فى مقابل ذلك ، الضمانات الضرورية ، كشرط لخروج اللجوء . وبعبارة أخرى ، فإن هذا النص يعطى الدولة الاقليمية ، الاختيار بين طلب رحيل اللجوء من اقليمها ، وعدم التزامها بالموافقة على رحيل اللجوء ، لان هذا الالتزام لا يوجد الا اذا طلبت رحيل اللجوء .

والتفسير المخالف لما سبق ، يؤدى فى الحالة المعروضة على المحكمة الى أن يكون من حق كولومبيا أن تفصل بمفردها فى توافر الشروط المنصوص عليها فى المادتين الاولى والثانية من اتفاقية لاهافانا ١٩٢٨ ، أى تفصل فى صحة اللجوء من الناحية القانونية ، وهى نتيجة تتعارض بوضوح مع النظام الذى أنشأته هذه الاتفاقية .

(١) نص المادة ٢ من اتفاقية لاهافانا ١٩٢٨ على ما يلى

« Troisièmement: le Gouvernement de l'Etat pourra exiger que le réfugié soit mis hors du territoire national dans le plus bref délai possible, et l'agent diplomatique du pays qui aurait accordé l'asile pourra à son tour exiger les garanties nécessaires pour que le réfugié sorte du pays, l'inviolabilité de sa personne étant respectée ».

وأشارت المحكمة بعد ذلك ، الى أن العمل *une pratique* قد جرى على أن يقوم الممثل الدبلوماسي الذي أجاز الالتجاء ، بطلب التصريح للاجئ بالرحيل *un sauf-conduit* بدون انتظار مطالبة الدولة الاقليمية بهذا الرحيل . وهذا الاتجاه يتفق مع حاجات معينة هي : أن الممثل الدبلوماسي لا يرغب بطبيعة الحال في أن تستطيل إقامة اللاجئين لديه . وحكومة الدولة الاقليمية من ناحية أخرى ، ترغب أيضا في غالبية الاحيان ، في اقضاء خصمها السياسي الذي حصل على حق الالتجاء الدبلوماسي .

ولكن هذا الالتجاء لا يعنى — ولا يمكن أن يعنى — أن الدولة الاقليمية التى يوجه اليها طلب الموافقة على ترحيل اللاجئين السياسى ، تكون ملزمة — من الناحية القانونية — بأن تلبى هذا الطلب .

وفي القضية الحالية ، لما كانت حكومة بيرو لم تطلب مغادرة هايادى لاتور لاقليمها، يضاف الى ذلك منازعة هذه الحكومة في مشروعية الالتجاء، ورفضها التصريح للاجئ بمغادرة اقليمها ، فانه في هذه الظروف لا تكون كولومبيا محقة في طلب الضمانات الضرورية من جانب حكومة بيرو ، لكفالة عدم المساس بشخص اللاجئين السياسى ، وعدم التعرض له عند مغادرة اقليم هذه الحكومة الاخيرة .

(ج) موقف محكمة العدل الدولية بخصوص شرط الضرورة (١) :

أشارت المحكمة أن حكومة بيرو ادعت أن الدولة مانحة الالتجاء وهي كولومبيا ، قد اخلت بالمادة ٢/٢ من اتفاقية لاهافانا ، التى تنص على أنه « لا يعطى الالتجاء الا في حالات الضرورة ، وأن يكون ذلك للمدة التى تكون لازمة لتمكين اللاجئين من تأمين نفسه بطريقة أخرى (٢) » . وأشارت المحكمة الى أنه من الواجب قبل دراسة هذا النص بعض الملاحظات ابداء المتعلقة باتفاقية لاهافانا بصورة عامة ، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمادة الثانية من هذه الاتفاقية .

فاتفاقية لاهافانا التى تعد الاساس الاتفاقي الوحيد الهام في هذه القضية ، تقصد كما تشير الى ذلك مقدماتها ، ارساء القواعد التى التزمت بها الدول الموقعة على هذه المعاهدة ، بخصوص منح الالتجاء، في العلاقات المتبادلة لهذه الدول . وكان الهدف من ذلك وضع نهاية لحالات الاساءة التى اظهرها التطبيق العملى لنظام الالتجاء، التى شوهت هذا النظام ونالت

(١) راجع الحكم ، صفحات ٢٨٢ - ٢٨٧ .

(٢) « l'asile ne pourra être accordé sauf dans les cas d'urgence, et pour le temps strictement indispensable pour que le réfugié se mette en sûreté d'une autre manière.

من فائدته . والمادة الثانية تتعلق بالمجرمين السياسيين ، وتحدد بدقة ، الشروط التي يجب توافرها ، حتى تكون الدولة الاقليمية ملزمة باحترام اللجوء الذي يعطى لهؤلاء المجرمين . ويجب أن نلاحظ أن جميع هذه الشروط تهدف الى اعطاء ضمانات للدولة الاقليمية ، وتعد الوجه المقابل للالتزام الذي تتحمل به هذه الدولة ، والخاص باحترام اللجوء ، أي قبوله كمبدأ ، والتسليم بنتائجه ، طالما أن هذا اللجوء مازال قائما بصورة صحيحة . وعلى رأس الشروط التي تنص عليها المادة ١/٢ ، يوجد احترام أهمية ، حيث أن التبرير الاساسي للجوء يكمن في أن يكون هناك خطر حال أو داهم ، يهدد شخص اللجوء *l'imminence ou la persistance d'un danger pour la personne du réfugié* ، ويجب على الحكومة الكولومبية ان تقدم الدليل على نوافر هذا الشرط .

ولم يجادل أطراف النزاع في أن الملجأ يمكن اعطاؤه لتحقيق عرض انساني ، لحماية المجرمين السياسيين ضد السلوك العنيف وغير الممكن السيطرة عليه ، الذي تقوم به عناصر غير مسئولة من السكان . ولم تدع الحكومة الكولومبية ان هيايادي لاتور كان في وضع مماثل في اللحظة التي التمس فيها من سفارة كولومبيا في ليما الملجأ . ففي هذه المدة كان قد انقضى على الثورة العسكرية ثلاثة شهور . وهذا الفاصل الزمني الطويل ، يعطى لهذه القضية سمة خاصة . وخلال هذه الشهور الثلاث يبدو ان هيايادي لاتور قد عاش متخفيا ، ورفض أن يطيع تسليم نفسه للجهة القضائية المختصة ، طبقا للأمر القضائي *la sommation judiciaire* ، الصادر بتاريخ ١٦ - ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ ، وامتنع كذلك عن طلب الملجأ السياسي من السفارات الاجنبية ، كما فعل كثير من زملائه ، ولم يفعل ذلك الا في ٣ يناير ١٩٤٩ ، حيث تم التجاؤه الى السفارة الكولومبية . ورات المحكمة أن هذه الظروف تجعل لأول وهلة من العسير التحدث عن الضرورة (١) .

كذلك فإن الرسائل المتبادلة بين الحكومتين لا تبين طبيعة الخطر الذي كان يهدد اللجوء . وبالمثل فإن مذكرة الحكومة الكولومبية تقتصر على القول بأن اللجوء قد طلب من السفير أن يمنحه الحماية الدبلوماسية الخاصة باللجوء *La protection diplomatique de l'asile* لأن حريته وحياته كانتا في خطر ، ثم اشارت بعد ذلك أن الخطر ناتج من الوضع السياسي غير العادي القائم في بيرو ، على أثر حالة الطوارئ *L'état de siège* التي أعلنت في ٤ أكتوبر ٤٨ ، ثم تكرر العمل بها ، وأيضا لاعلان حالة الخطر الذي يهدد الأمة *Crise nationale* بتاريخ ٢٥ أكتوبر ١٩٤٨ ، التي تضمنت عدة تأكيدات ضد التحالف الشعبي الثوري الأمريكي ، وهو الحزب السياسي الذي كان اللجوء يتولى قيادته ، ثم

(١) « La cour estime que, prima facie, de telles circonstances autorisent difficilement à parler d'urgence »

تحريم هذا الحرب بمقتضى مرسوم ٤ أكتوبر ١٩٤٨ ، وايضا الامر الذى أصدره قاضى التحقيق فى ١٣ نوفمبر ١٩٤٨ ، الذى طالب فيه الهاربين بتسليم انفسهم ، وايضا مرسوم ٤ نوفمبر ١٩٤٨ الذى نص على انشاء محاكم عسكرية لكى تقوم بمحاكمات سريعة ، مع اعطاء هذه المحاكم الحق فى تشديد العقوبة ، والغاء حق الاستئناف .

ومن مجموع الوقائع السابقة استخلصت الحكومة الكولومبية قيام خطر يبرر منح الملجأ ، وهذا الخطر يكمن فى انشاء قضاء سياسى ، نتيجة لخضوع السلطات القضائية تحت قبضة السلطات التنفيذية (١) .

واشارت المحكمة الى انه ليس من الممكن تصور ان اتفاقية لاهانا عندما تتكلم عن حالة الضرورة *cas d'urgence* ، قصدت أن تجمع تحت هذه العبارة الخطر الناتج من حالات *le danger des poursuites régulières* ، التى يتعرض لها المواطن الذى يتأمر على نظم الدولة ، ولا يمكن كذلك التسليم بأن حالة الضرورة تشمل الحماية ضد النشاط العادى للقضاء ، لان ذلك لا يدخل فى عداد ما تشير اليه الاتفاقية ، من ضرورة تأمين اللاجئين فى المدة اللازمة فقط لحصوله على تأمين سلامته بطريقة أخرى . كذلك اشارت المحكمة الى انه لا يمكن ايضا أن يستفاد من المادة الاولى من الاتفاقية بطريق مفهوم المخالفة ، ان الشخص بسبب اتهامه بجرائم سياسية ، يكون له الحق فى طلب الملجأ ، لان مثل هذا الاستنتاج لا يتفق مع الشروط التى تعلق عليها المادة ٢/٢ من هذه الاتفاقية ، منح الملجأ فى الجرائم السياسية .

وخلصت المحكمة من ذلك الى تقرير انه كقاعدة عامة ، لا يمكن التهرب من النشاط العادى للقضاء ، ولا يستثنى من ذلك الا الحالة التى يكون فيها القضاء لا يحقق كفاءة احترام القانون ، كما لو كانت اجراءات التقاضى معيبة بصورة واضحة بسبب خضوعها لاعتبارات سياسية . وبينت المحكمة ان الملجأ يحمى المجرم السياسى من سائر الاجراءات التى تتخذها ، او تحاول القيام بها السلطات ضد معارضيها السياسيين ، والتى تكون صفتها غير المشروعة واضحة . وان عبارة الامن *Sûreté* الواردة فى المادة ٢/٢ من اتفاقية لاهانا تعنى الحماية ضد تحكم السلطة التى تأتى تحت غطاء كاب من المشروعية . وعلى العكس من ذلك ، فان الامن الذى يتأتى عن طريق الملجأ لا يمكن أن يفهم على انه حماية ضد التطبيق السليم للقوانين ، وسلطة المحاكم التى تنشأ بطريقة قانونية ، لان مثل هذه الحماية تسمح للممثل الدبلوماسى بأن يحول بين تطبيق قوانين الدولة ، فى حين انه يقع عليه الالتزام باحترامها ، وذلك يعنى حصانة (لاجيء) ، وهو امر لم يكن فى قصد واضعى اتفاقية لاهانا .

(١) Le danger serait celui d'une justice politique par l'effet de la subordination des autorités judiciaires prévenues aux injonctions de l'exécutif, *ibid*, p. 283.

حقيقة ان المراسيم التي أصدرتها تباعا حكومة بيرو قد أنشأت حالة الطوارئ في هذه الدولة وأبقت عليها ، ولكن لم يقم الدليل على أن وجود حالة الطوارئ قد أدى الى خضوع القضاء لتحكم السلطة التنفيذية ، ولا أن الغاء بعض الضمانات الدستورية قد ترتب عليه الغاء الضمانات القضائية بأكملها . وبالنسبة لرسوم ٤ نوفمبر ١٩٤٨ الذي أنشأ المحاكم العسكرية ، فإنه لا يتضمن ما يحمل على الاعتقاد بأن هذه النظم الجديدة (المحاكم العسكرية) ، ستسرى بأثر رجعى على الجرائم التي تمت قبل نشر هذا المرسوم . وفي الواقع فإن هذا المرسوم لم يطبق على الإجراءات القضائية الخاصة بهيالاتور . وبالنسبة للمستقبل فإن المحكمة قد أخذت بعين الاعتبار تصريح حكومة بيرو الذي جاء به « أن هذا المرسوم بقانون قد صدر بعد مرور تسهر من ارتكاب الوقائع التي تعد السبب في القضية المرفوعة ضد هايادى لاتور . وأن هذا المرسوم قد صدر لكى يطبق على الجرائم التي ترتكب بعد نشره . ولم يفكر أحد في بيرو في استخدام هذا المرسوم بقانون بأثر رجعى ، خصوصا وأن قاعدة عدم سريان القوانين بأثر رجعى ، خاصة القوانين الجزائية ، تعد من القواعد الأساسية المعمول بها في بيرو .

ولا تستطيع المحكمة التسليم بأن الدول الموقعة على اتفاقية لاهافانا قد قصدت أن تستبدل بما جرى عليه العمل في جمهوريات أمريكا اللاتينية تقليدا آخر، يقوم على أساس من اعتبارات المجاملة وحسن الجوار والملائمة السياسية ، ويؤدى الى نشوء نظام قانونى يضمن لمواطنى هذه الدول ، المتهمين في جرائم سياسية، الامتياز بالتخلص من الخضوع لسلطان القضاء الوطنى ، لأن مثل هذا النظام يتعارض مع قاعدة لا خلاف عليها في أمريكا اللاتينية ، وهى قاعدة عدم التدخل (في الشؤون الداخلية لهذه الدول) ، والمؤتمر السادس للدول الأمريكية عام ١٩٢٨ ، الذى في خلاله تم التوقيع على اتفاقية الملجأ، أكد معارضة هذه الدول الشديدة لكل مظاهر سياسة التدخل الأجنبى ، ولذلك يكون من الصعب الاعتقاد بأن هذه الدول ذاتها قد وافقت في ذات الوقت على أن تخضع نفسها للتدخل ، في صورته التي تعارضها هذه الدول بشدة ، وهى التي تنشأ من التدخل الخارجى في سير العدالة الداخلية. ثم أشارت المحكمة بعد ذلك الى أن الاعتبارات السابقة، تؤدى الى رفض الادعاء القائم على أساس أن اتفاقية لاهافانا تهدف الى أن تضمن بصورة عامة حماية الملجأ لكل شخص متهم بجرائم سياسية ، أثناء الثورة *au cours des événements révolutionnaires* ، وكذلك خلال المدة الزمنية المضطربة التي تلى حوادث الثورة ، لمجرد افتراض أن مرفق العدالة ، سيتأثر من جراء هذه الاحداث . وذلك لانه من الواضح أن الأخذ بمثل هذا المعيار سيؤدى الى تدخل أجنبى خارجى ، في المسائل الداخلية للدول ، ولا يوجد ما يؤيد هذا المفهوم فيما جرى عليه العمل في أمريكا اللاتينية .

وأخيرا ، قررت المحكمة أنه في ٣ - ٤ يناير ١٩٤٩ ، لم يكن هناك خطر

يشكل حالة من حالات الضرورة ، بالمعنى المشار اليه في المادة ٢/٢ من اتفاقية لاهافانا ، وأن هذه القاعدة لا تتضمن توجيه النقد لسفير كولومبيا .

ولاحظت المحكمة بعد ذلك أن منح الملجأ في ٣ — ٤ يناير ١٩٤٩ ، واستمراره حتى اللحظة التي تم فيها اتفاق الحكومتين على عرض الامر على المحكمة ، قد استمر لسبب لا يمكن تبريره على أساس المادة ٢/٢ من اتفاقية لاهافانا .

وجهة نظر القاضي بدوى بخصوص حالة الضرورة (١) :

يشترك القاضي المحكمة في موقفها بخصوص عديد من النتائج التي أقرتها في حكمها ، ماعدا ما جاء في الحكم بخصوص ما جرى عليه العمل في أمريكا اللاتينية ، بالنسبة لحالة الاستعجال ، أو الطوارئ ، وامتداد الالتجاء حتى تاريخ ٣١ أغسطس .

وقد لاحظ القاضي أن اتفاقية لاهافانا ١٩٢٨ لا تتضمن في نصوصها تعريفا لحالة الطوارئ . وأنه اذا استبعدنا اتفاقية مونتفيدو ١٩٣٣ ، التي لا تخرج حسب رأى القاضي بدوى عن كونها تعديلا لاتفاقية لاهافانا ، فإن اتفاقى ١٨٨٩ ، ١٩٣٩ ، لا يتضمنان أيضا مثل هذا التعريف .

ثم يتساءل القاضي هل من المحكمة تعريف حالة الضرورة ؟ ويرى أنه من المسموح به الشك في امكانية القيام بمثل هذا التعريف ، ذلك لان فكرة الاستعجال فكرة نسبية ومتغيرة أساسا ، وهي تتوقف أولا على الحالات التي تنطبق عليها ، ثم على عوامل زمنية ، وأخرى مكانية ، ولذلك كان التطبيق العملي للحالات الخاصة لا العامة ، هو وحده الذى يساعد على تجسيد هذه الفكرة .

ونظرا لانعدام التعريف والمعيار ، فما هو الأساس الذى يمكن اعتماده ، في تفسير عبارة الاستعجال ، خاصة وأن المعنى اللغوى للعبارة ، لا يساعد على الوصول الى تفسير سليم ؟

لما كان الامر لا يتعلق بنظام جديد ، يهدف تنظيم مسألة ما لأول مرة ، بل الامر يتعلق بنظام قائم ومقدم *une institution vivante, presque centenaire* ، فإن ما جرى عليه العمل بين الدول ، التي اختارت هذه العبارة ، وقامت بتطبيقها ، سواء باعتبارها دولا مانحة لحق الالتجاء ، أو دولا اقليمية استعمل حق الالتجاء ضدها ، يكون هو الدليل الاكيد ، لتفسير نية هذه الدول ، في تحديد معنى الاستعجال . والالتجاء الى ما جرى عليه العمل في فهم معنى الاستعجال ، الذى أشار اليه كل من اطراف النزاع ، ليس

قاصرا على الدول الاطراف في الاتفاق ، بل هناك أيضا من الدول ، ما لا يعد طرفا في الاتفاق ولكنها اعتمدت المفهوم العملى السابق ، مثل فنزويلا ، ولذلك فان هذا الفهم العملى لفكرة الاستعجال لا يرتبط باتفاق ١٩٢٨ ، بل يرتبط بأصول نظام اللجوء السياسى .

ثم يبين القاضى بعد ذلك مسألة مشروعية التمويل على ما جرى عليه العمل لفهم شروط حالة الاستعجال ، ويرى أن كل تصرف يكون نتيجة لاتفاق حر صريح أو ضمنى ، بين دولتين ، تباشران حقوق سيادتهما ، لا يمكن أن يوصف بعدم المشروعية . وهذا لا يمكن تفسيره الا بأحد أمرين .

أما أن يكون ما جرى عليه العمل قد الفى شرط الاستعجال ، أو أنه فقط مجرد تفسير متحرر لهذا الشرط . ودون حاجة لدراسة ما اذا كان العرف الدولى يمكن أن يلغى احدى قواعد القانون الوضعى *une règle de droit positif* ، فمن الواجب اعتبار ما جرى عليه العمل على أنه بمثابة طريقه لتفسير *un mode d'interprétation* شرط الاستعجال ، والشرح الأكثر اتفاقا مع الطبيعة والقانون *l'explication, la plus naturelle et la plus juridique* ولكن ما جرى عليه العمل بخصوص شرط الاستعجال ، زيادة على كونه لاحقا للاتفاقية ، وعلى هذا الأساس يعد التفسير السليم لها *la saine interprétation* ثم أنه أيضا سابق عليها ، ولذلك فهو من هذه الناحية يجب أن يعد احدى القواعد التى التزمت حكومات الدول الأمريكية باتباعها ، بخصوص منح حق اللجوء فى علاقاتها المتبادلة ، التى كانت هذه الحكومات راغبة فى أن تحددها فى هذه الاتفاقية ، كما تشير الى ذلك مقدماتها .

وهذا السلوك العملى كان معلوما لحكومات هذه الدول ، ولم تنازع فيه . فلو كانت هذه الحكومات راغبة فى أن توقف العمل به لما توانت عن انكاره بطريقة أو بأخرى . وانعدام مثل هذا الانكار يعد دليلا قاطعا *une preuve concluante* ، على استمراره ، وعلى أنه قد تم الاعتراف به بصورة نهائية . وهذا الاثبات لا يمكن النيل منه الا عن طريق اثبات أن عبارة حالة الاستعجال ، مفسرة بالمعنى السابق ، لا تقوم على أساس سديد ، وهذا الاثبات لم يقدم ولم يكن من الممكن تقديمه .

ثم ينتقل القاضى بعد ذلك الى مناقشة مدى حق الدولة الإقليمية فى القبض على اللاجئين السياسى ، ويرى أن التشكيك فى صحة ما جرى عليه العمل ، من أن اللجوء يجب أن ينتهى بمجرد منح اللاجئين الضمان بالرحيل *un sauf - conduit* ، يستلزم اثبات أن الدولة الإقليمية لها الحق فى أن يسلم اليها اللاجئين السياسى ، لمحاكمته .

ويرى أن هذه الدولة لها بدون شك الحق في أن تطلب تسليم المجرم العادى الذى يكون لاجئاً *un asile délinquant de droit commun* وأن المادة ٢/١ من اتفاقية لاهافانا تنص على ذلك صراحة ، ولكنها لا تنص على حكم مماثل بخصوص المجرم السياسى ، (في هذه النصوص) ، إلا يستفاد مع ذلك ، بمفهوم المخالفة *par un argument à contrario* أن مثل هذا الحق لا وجود له بالنسبة للمجرم السياسى ؟ والحجة المؤسسة على مفهوم المخالفة *l'argument à contrario* تعد حجة مقبولة ، بشرط أن تتأكد بحجج أو اعتبارات أخرى . وفي هذه القضية ، تأكدت من واقعة أن الاتفاقية حاولت أن تفصح عن أن حالتى اللجوء تتميزان ، كل منهما عن الأخرى تماما . فكل منهما كانت محلا لنص حدد جميع الشروط الخاصة بها .

ثم يرى القاضى بدوى أن المادة ٢/٢ من اتفاقية لاهافانا ، الخاصة بمنح اللجوء السياسى ، لا تعطى الدولة الإقليمية الحق في طلب تسليم اللاجئ السياسى ، وأن هذه الدولة يقع عليها طبقا لهذه الفقرة ، الالتزام بحماية اللاجئ السياسى ، عن طريق احترام حقه في اللجوء ، وأن هذه الفقرة تشير أساسا الى حالة الثورة ، وتجعلها من حالات الضرورة التى تبرر منح اللجوء السياسى . ثم يبين القاضى بدوى أن اللجوء السياسى ، في أمريكا اللاتينية له خصائصه التى يتميز بها ، ويشرح الأسباب التى أوجبت هذا الاختلاف (١) .

ويخلص من ذلك الى أن النص في اتفاقية لاهافانا على عدم مشروعية اللجوء الا في حالة الضرورة ، إنما يعد مجرد تحديد لقواعد كانت وما زالت سارية وقت إبرام هذه الاتفاقية . وهذه القواعد تميل الى عدم التسليم باللجوء في وقت السلم والنظام ، أى الاوقات العادية ، وعلى الاعتراف به في فترات الثورة ، وهذا هو ما تسميه الاتفاقية حالة الاستعجال أو الطوارئ (٢) .

وعندما يعالج القاضى بدوى المدة الزمنية التى تبقى فيها حالة الاستعجال أو الطوارئ قائمة ، وبالتالي يبقى خلالها حق اللجوء جائزا أو مستمرا ،

(١) راجع في ذلك الراى المخالف للقاضى بدوى ، ص ٢٠٩ - ٢١٩ .

(٢) المرجع السابق ص ٢١٢ .

« On peut donc conclure qu'en édictant que l'asile ne peut être accordé que dans un cas d'urgence, la convention de la Havana de 1928 a voulu «Fixer les règles» (préambule de la convention) jusque-là appliquées. Ces règles tendent à ne pas admettre l'asile en temps de paix et d'ordre et à l'accorder en temps de révolution. — Ce que la convention appelle «cas d'urgence».

يرى أن هذه الحالة تظل قائمة طالما أن الأوضاع الداخلية لم تستقر تماما، ولم تعد بعد إلى حالتها الطبيعية (١) .

ونلاحظ أن ما ذهب إليه القاضي عبد الحميد بدوى من توافر شروط الاستعجال المبرر لمنح اللجوء السياسى ، نراه مقبولا أيضا من عدد آخر من القضاة فى آرائهم المخالفة لحكم المحكمة ، مثل الرأى المخالف للقاضى ريد Read (٢) ، وأيضا القاضى كاسيدو ، الذى لا يتفق كلية مع حكم المحكمة (٣) .

تعليق :

الواقع أن حكم محكمة العدل الدولية ، وكذا الرأى المعارض للقاضى عبد الحميد بدوى ، بخصوص شروط الملجأ السياسى فى العلاقات الدولية بين دول أمريكا اللاتينية ، لا يمكن تقدير كل منهما الا على ضوء القواعد الخاصة بنظام الملجأ السياسى فى أمريكا اللاتينية . ذلك أن نظام الملجأ السياسى أو الدبلوماسى فى هذه القارة ، يتميز ببعض السمات الخاصة ، التى قد لا تتفق مع الاحكام التى تحكم هذا النظام طبقا للقواعد العامة فى القانون الدولى . ولذلك فإننا نرى من المفيد الرجوع الى الدراسة القيمة التى قام بها القاضى الفاريز لهذا النظام فى أمريكا اللاتينية، فى رأيه المخالف لحكم محكمة العدل الدولية فى قضية الملجأ السياسى . لاننا نرى أن هذه الدراسة التى قام بها القاضى الفاريز قد تعين على تبين أوجه الاختلاف بين القاضى بدوى وحكم محكمة العدل الدولية والفصل فيها برأى قاطع . ومن ناحية أخرى نرى أن الدراسة التى قام بها القاضى الفاريز مفيدة جدا من الناحية الفقهية بخصوص الملجأ السياسى ، الذى بالرغم من أنه من أقدم نظم القانون الدولى ، الا أنه ما زالت له أهميته ، خصوصا فى ظل التغييرات فى نظم الحكم ، التى تحدث بصورة ملحوظة فى كثير من دول العالم الثالث ، وهى الدول التى استقل معظمها حديثا ، ولكن ما زالت توجد بها جيوب استعمارية ، خلفها عصر ما قبل الاستقلال (٤) .

(١) الرأى المخالف ص ٣١٣ - ٣١٥ .

(٢) Opinion dissidente de M. Read, ibid p. 316 — 331 surtout p. 318.

(٣) Opinion dissidente de M. Cacedo Castilla, ibid p. 359 — 81.

(٤) Opinion dissidente de M. Alvarez Ibid, pp. 290, 302.

ونشير الآن لهذا الرأى ملخصا لأهميته ، مقسما الى النقاط الآتية :

الالتجاء فى أوروبا وفى أمريكا اللاتينية :

ينظر الى الالتجاء حتى فى يومنا هذا على أنه إجراء انسانى ومؤقت، يهدف الى حماية الأفراد ضد تعسف الجماهير ، وضد الأعمال التعسفية لسلطات الدولة التى يقيمون فيها . وترتب على ذلك أن أصبح للالتجاء سمة قانونية un aspect juridique ، وسمة سياسية un aspect politique ، وأخرى نفسية un aspect psychologique . ولا توجد قواعد محددة فى القانون الدولى بخصوص الالتجاء . ومع ذلك فهناك نقطتان مسلم بهما بصفة عامة . اولاهما : أن الالتجاء لا يمنح الا للمجرمين السياسيين délinquants politiques وليس

للأفراد الذين ارتكبوا ، أو يكونون متهمين في جريمة من جرائم القانون العام .
Individus coupables ou accusés d'un délit de droit commun

والدولة التي يطلب منها منح اللجوء تختص مؤقتا بتحديد طبيعة الجريمة التي ارتكبها
اللاجئ .

ولقد عرف اللجوء في أوروبا ، ولكنه منذ منتصف القرن التاسع عشر اشتهر في بلاد
أمريكا اللاتينية وذلك بسبب الثورات والحروب الأهلية التي تشتهر بها تلك الدول .

وفي هذا الصدد هناك ملاحظة أولية هامة : من أجل الفهم الصحيح لنظامها ، وامكان
اعطاء حل ملائم للمسائل التي يثيرها ، من الضروري الإلمام بالوسط السياسي والاجتماعي الذي
ولد فيه هذا النظام وتطور ، والوقوف على كيفية التطبيق العملي له .

ووسط دول أمريكا اللاتينية يختلف تماما عن الوسط الأوروبي فيما يتعلق باللجوء .
فالحركات الثورية التي تقوم في بعض بلاد أمريكا اللاتينية ، تهدف، أما الى تغيير النظام
السياسي القائم، أو الاستيلاء على السلطة . ورؤساء هذه الحركات يمتدنون على أنه في
حالة القتل يستطيعون اللجوء الى سفارات أو مقر البعثات الدبلوماسية الأجنبية ، حيث
يحصلون بسهولة على اللجوء إليها .

ثم ان اللجوء في دول أمريكا اللاتينية، ينظر اليه على أساس أنه نتيجة لعدم الإقليمية الاماكن
التي يعطى فيها اللجوء، وليس على أساس حماية دبلوماسية، ولذلك فلا يعد مطلقا من
قبيل التدخل، ولا قيذا على سيادة الدولة الإقليمية، بل هو بمثابة الاستعمال المشروع لحق.
l'asile est considéré dans ces pays comme une conséquence de l'exterritorialité des locaux où il est donné et non pas comme une protection
diplomatique, par suite, on considère qu'il ne constitue nullement une
intervention, ni une limitation à la souveraineté de l'Etat territorial,
mais l'exercice légitime d'un droit.

وفي بعض الأحيان، تقوم الدولة، عن طريق البوليس، بمراقبة مشارف الاماكن التي يوجد بها
اللاجئ، حتى لا يستطيع الهروب من قبضة السلطات الإقليمية، اذا حاول الخروج من هذه
الاماكن .

وأحيانا ، يطلب الممثل الدبلوماسي، الذي منح اللجوء ، من السلطات الإقليمية، تصريحاً
un Sauf-Conduit ، يسمح لللاجئ بمغادرة الدولة، دون التعرض له من جانبها .

وعندما يترك اللاجئ، سواء بتصريح أو بدونه، المكان الذي لجأ اليه، فإنه يفكر غالبا في
متابعة نشاطه في الدولة التي يذهب إليها . ولقد حصل ان بعض الرجال السياسيين بعد
عودتهم الى بلادهم، يحتلون مناصب هامة ، قد تصل الى رئاسة الدولة .

وخلال الاضطرابات الثورية، تقع غالبا جرائم من جرائم القانون العام، مثل القتل، والنهب
والحريق .. الخ ونظرا لأهمية نظام اللجوء في دول أمريكا اللاتينية فإن هذه الدول درجت
le Droit International

le Droit International Américain ، أو بعبارة أدق، القانون الدولي لأمريكا اللاتينية le Droit International
latino-américain

ولذلك فإن اللجوء في أمريكا اللاتينية يجب أن يفهم على ضوء الوسط السابق ، بحيث
ان هذا الوسط يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تفسير نصوص الاتفاقات الدولية الخاصة
باللجوء ، وأن يستعان به أيضا لسد أوجه النقص التي توجد في النصوص الاتفاقية ، ورسم
الخطوط الأساسية لتطور هذا النظام في المستقبل .

هل يوجد قانون دولي أمريكي ؟ وما هي خواص هذا القانون في الوقت الحالي ؟

خلال المرافعات المكتوبة والشفوية اثر موضوع القانون الدولي الأمريكي ، ولقد اعترف
بوجود هذا القانون، وذلك بالرغم من اختلاف في الآراء، بخصوص طبيعته ومضمونه ومستقبله،
الامر الذي يجعل من الضروري الوقوف أمام هذه المسألة ، وهي مسألة أساسية وهامة
بالنسبة لأمريكا . وفي هذه القضية طلبت كولومبيا على وجه الخصوص، بأنه في الفصل في المسائل
التي تقبست بها ، يجب تطبيق مبادئ القانون الدولي الأمريكي وأن تؤخذ بعين الاعتبار أيضا،
l'esprit international du continent américain الروح الدولية للقارة الأمريكية

وبالنسبة للقانون الدولي، رأت الدول الأمريكية، منذ استقلالها، ضرورة ادخال التعديلات الضرورية، حتى يصبح هذا القانون منسجما مع المصالح والامال الخاصة بقارتهم. ومؤتمرات الدول الأمريكية، وعلى وجه الخصوص مؤتمر بيونس آيرس عام ١٩٣٦، ومؤتمر ليما عام ١٩٤٨، أعلنت عدة مبادئ أساسية للقانون الدولي الأمريكي .

ولا يقصد بالقانون الدولي الأمريكي - كما قد يتبادر الى الذهن لأول مرة وكما ذهب الى ذلك البعض - انه قانون دولي قاصر على العالم الجديد، ويتميز كلية عن القانون الدولي العالمي، ولكن يقصد بذلك مجموعة المبادئ، والاتفاقات، والاعراف، والتقاليد pratiques والنظم، والمذاهب، الخاصة بجمهوريات العالم الجديد. وبمض الفقهاء يطلق على هذا المجموع خصوصيات القانون الدولي في أمريكا particularités du droit international en Amérique

ولكن الاختلاف هنا يدور حول التسمية، ولذلك فان تسمية القانون الدولي الأمريكي هي التي سادت في هذا الخصوص .

ولقد قلنا جمهوريات العالم الجديد، وذلك لان كندا وكذلك المستعمرات الأوروبية في القارة الأمريكية، لم تشترك في انشاء القانون الدولي الأمريكي .

واذا كانت بعض المبادئ العامة العالمية des préceptes tenus pour universels لم تقبلها دول القارة الأمريكية، فمن الواضح انها تفقد صفتها العامة العالمية، وبالمثل اذا كانت بعض المبادئ الأمريكية غير معترف بها من جانب دول القارات الاخرى، فانها تكون قاصرة التطبيق على العالم الجديد .

ولكى نعتبر مبداء، أو عرفاء، أو مذهباً جزءاً من القانون الدولي الأمريكي لا يلزم أن يكون مسلماً به من جانب جميع دول العالم الجديد، كما هو الحال بالنسبة للقانون الدولي العالمي. والقانون الدولي الأمريكي يلزم جميع دول العالم الجديد، وهو يلزم أيضاً دول القارات الاخرى بالنسبة للمسائل التي يزم تطبيقها في أمريكا، مثل الهجرة l'immigration، ومنطقة امن القارة في حالة الحرب La Zone de sécurité du continent en cas de guerre . الخ.

وفي داخل القانون الدولي الأمريكي، يوجد القانون الدولي الخاص بجمهورية أمريكا اللاتينية الذي لا يلزم الولايات المتحدة الأمريكية .

ولقد اثر القانون الدولي الأمريكي بصورة واضحة في القانون الدولي العالمي، وذلك لان كثيراً من المبادئ والمذاهب الفقهية التي ترجع في نشأتها الى القانون الدولي الأمريكي قد اصبحت، أو في طريقها لكي تصبح عالمية. وبالمثل، فان كثيراً من مبادئ القانون الدولي العالمي قد اصبحت أو في طريقها لكي تصبح معترفاً بها في العالم الجديد، وهذا الامر يلاحظ بصورة ملموسة منذ الحرب العالمية الأخيرة .

ومنذ الحرب العالمية الأخيرة، لم يعد الامر قاصراً على وجود قانون دولي أمريكي، بل هناك أيضاً قانون دولي أوربي، وقانون دولي آسيوي في طريق التكوين، وهناك أيضاً القانون الدولي السوفيتي .

ولقد قيل انشاء المرافعات، (في هذه القضية)، ان القانون الدولي الأمريكي - وغيره من القوانين الدولية القارية، يجب أن تخضع للقانون الدولي العالمي doit être subordonné au D.I. universel، وذلك تأسيساً على المادة ٥٢ من ميثاق الأمم المتحدة. ولكن هذا التأكيد ليس بصحيح، لان المادة ٥٢ من الميثاق تتعلق فقط بالاتفاقات الإقليمية les accords régionaux، الخاصة بالمحافظة على السلم، ولا تخص القوانين الدولية القارية، فهذه القوانين ليست في وضع أدنى، في علاقتها مع القانون الدولي العالمي، بل في وضع مماثل له .

وهكذا، فان القانون الدولي العالمي، يوجد اليوم محاطاً بالقوانين القارية والإقليمية الدولية، وجميع هذه القوانين تمر بتطور جديد tous ces droits prennent de nouvelles orientations، في الاتجاه الذي رسمته مقدمة ميثاق الأمم المتحدة والباب الأول من هذا الميثاق، وهذه الاتجاهات الجديدة تعكس بوضوح الروح الدولية الأمريكية .

هل هناك عرف دولي خاص بالاتجاه ؟

نظام اللجوء يشكل جزءا من القانون الدولي لأمريكا اللاتينية ، وذلك لأنه محل تطبيقات خاصة في دول العالم الجديد ، وهو لا يعد جزءا من القانون الدولي الأمريكي ، وذلك لأن الولايات المتحدة لم تقبل مطلقا هذا النظام .

ونظرا لأن اللجوء يثور عندما يكون هناك إخلال بالنظام السياسي في داخل دولة من الدول ، ونظرا أيضا لأن الأوضاع التي تترتب على الإخلال السابق متغيرة ، فليس هناك بالمعنى الصحيح ، عرف دولي في أمريكا اللاتينية — *un droit international latino américain coutumier* ، بخصوص هذه المسألة . وذلك لأن نشوء مثل هذا القانون الدولي العرفي، يتطلب اتحادا في وجهات النظر بين دول أمريكا اللاتينية، وهو أمر لم يتحقق، ذلك لأن الحكومات تغير من موقفها طبقا للظروف والاعتبارات السياسية .

ولكن إذا لم يكن هناك قانون دولي عرفي في أمريكا اللاتينية خاصة باللجوء السياسي ، فهناك بعض قواعد السلوك *pratiques* ، أو اتجاهات تطبيقية *modalités d'application* ، تتبعها عادة دول أمريكا اللاتينية ، التي يمكن تلخيصها فيما يلي : —

١ — اللجوء السياسي مقرر فقط بالنسبة للجرائم السياسية، وليس بالنسبة لجرائم القانون العام .

٢ — يمنح اللجوء طبقا لقوانين وعادات الدولة التي تمنحه . وهذه الدولة هي التي تقدر ما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها اللاجئ السياسي من الجرائم السياسية أو من جرائم القانون العام .

٣ — تستطيع دولة الإقليم أن تطلب من اللاجئ مغادرة إقليمها ، وفي مقابل ذلك يكون من حق الدولة التي منحت اللجوء أن تطلب تصريحها *un sauf conduit* ، يسمح للاجئ بمغادرة الإقليم في أمن .

٤ — الدولة التي تمنح اللجوء تطلب أحيانا التصريح السابق، بقصد ضمان سلامة اللاجئ السياسي .

ونظرا لأهمية اللجوء السياسي في أمريكا اللاتينية ، رأت دول هذه المنطقة تنظيم هذه المسألة بواسطة الاتفاقات الدولية الثنائية ومتعددة الأطراف . ومن أهم هذه الاتفاقات الاتفاقية المعروفة باسم اتفاقية بوليفارين الخاصة بتسليم المجرمين في ١٨ يوليو ١٩١١ ، واتفاق اللجوء الذي اعتمدته المؤتمر السادس للدول الأمريكية في لاهافان عام ١٩٢٨ ، واتفاق اللجوء السياسي الذي أقره المؤتمر السابع للدول الأمريكية في مونتيفيديو ١٩٣٣ ، ومعامدة اللجوء والمأوى السياسيين *Le Traité sur l'asile et le refuge politiques* ، التي وافق عليها المؤتمر الثاني للقانون الدولي لدول أمريكا الجنوبية في مونتيفيديو عام ١٩٣٩ . وبالنسبة للاتفاق الأول من الاتفاقات السابقة والخاص بتسليم المجرمين فقط ، أي اتفاق بوليفارين لعام ١٩١١ ، فإن كولومبيا فسرت به بأنه يسرى أيضا على اللجوء السياسي ، وذلك لأن المادة ١٨ منه تنص على أنه فيما عدا هذه الأحكام، تعترف الدول الموقعة، بنظام اللجوء، طبقا لمبادئ القانون الدولي. ولكن اتفق مع المحكمة، في أن هذا الادعاء غير سليم . اتفاق لاهافان ١٩٢٨ الخاص باللجوء السياسي :

لما كان هذا الاتفاق قد تم التصديق عليه من جانب كل من كولومبيا وبيرو فإنه يجب التمويل عليه في الفصل في هذه الخصومة .

والمادة الأولى من هذا الاتفاق تقضي بما يلي :

« Il n'est pas permis aux Etats de donner asile dans les légations, navires de guerre, campements ou aéronefs militaires, aux personnes accusées ou condamnées pour délits communs ni aux déserteurs de terre et de mer.

Les personnes accusées ou condamnées pour délits communs qui se réfugient dans l'un des endroits signalés dans le paragraphe précédent devront être remises aussitôt que l'exigera le gouvernement local... »

والمادة الثانية تقضي :

« l'asile des criminels politiques dans les légations, sur les navires de guerre, dans les campements ou sur les aéronefs militaires sera

respecté dans la mesure dans laquelle, comme un droit ou par tolérance humanitaire, l'admettraient la coutume, les conventions ou les lois du pays de refuge et d'accord avec les dispositions suivantes:

Premièrement: l'asile ne pourra être accordé sauf dans des cas d'urgence et pour le temps strictement indispensable pour que le réfugié se mette en sûreté d'une autre manière.

Deuxièmement: l'agent diplomatique, le chef de vaisseau de guerre, du campement ou de l'aéronef militaire immédiatement après avoir accordé l'asile, le communiquera au ministère des Relations extérieures de l'Etat du réfugié ou à l'autorité administrative de l'endroit, si le fait était arrivé hors de la capitale.

Troisièmement: Le gouvernement de l'Etat pourra exiger que le réfugié soit mis hors du territoire national dans le plus bref délai possible, et l'agent diplomatique du pays qui aurait accordé l'asile pourra, à son tour, exiger les garanties nécessaires pour que le réfugié sorte du pays, l'inviolabilité de sa personne étant respectée...

ويجب ان ندرس نصوص هذا الاتفاق آخذين بعين الاعتبار روح أمريكا اللاتينية ، وايضا الوسط الاجتماعي والسياسي الذي في نطاقه يطبق اللجوء في أمريكا اللاتينية . وبالنسبة للمادة الأولى، فلقد قامت مناقشات طويلة بخصوص المقصود بالاتهام *Accusation* ولقد قيل بحق ان هذا الاصطلاح يجب ان يؤخذ بمفهومه القانوني الجاري *son sens* *juridique courant* أي ان تكون هناك دعوى مرفوعة أمام سلطة قضائية للدولة بناء على طلب شخص آخر ، أو محركة من السلطة القضائية ذاتها *un procès intenté devant une* *autorité judiciaire* du pays sur la demande d'un tiers ou d'office par cette autorité

ولكن يجب ان يضاف الى ذلك شرط آخر ، وهو ان الاتهام يجب ان يرد على أعمال ارتكبتها مباشرة اللاجئ السياسي ، وليس على الأعمال التي ارتكبتها اشخاص آخرون بمناسبة حركة عصيان *une insurrection* ، أو حركة ثورية ، قد يكون مسئولاً عنها اللاجئ السياسي ، باعتباره رئيساً للحركة .

ولقد قامت مناقشة طويلة أيضا ، بخصوص من يختص بتقدير طبيعة الجريمة التي ارتكبتها اللاجئ السياسي . هذا التقرير تختص به الدولة التي منحت اللجوء ، وذلك لان الاعتراف بهذا الاختصاص للدولة الاقليمية ، يؤدي الى ان يفقد نظام اللجوء السياسي فاعليته . وذلك لانه يكفي ان تؤكد هذه الدولة ان اللاجئ قد ارتكب جريمة من جرائم القانون العام، حتى يتم تسليم اللاجئ اليها .

ولكن يجب مع ذلك الا تكون للدولة مآحة اللجوء الكلمة الأخيرة ، بمعنى ان يكون تكييفها نهائياً لا رجعة فيه. وذلك لان هذا التكييف يمكن ان تنازع فيه الدولة الاقليمية، وفي حالة الخلاف بينها وبين الدولة مآحة اللجوء، يجب ان يعرض الامر على التحكيم، أو يحل باى من الوسائل السلمية الأخرى لحل المنازعات ، وهكذا ، يكون الطرف الثالث ، أو القضاء الدولي ، هو الذي يفصل بصورة نهائية طبيعة الجريمة .

ولقد قيل انه لو أن بيو قد صدقت على اتفاقية مونتفيديو عام ١٩٣٣ ، التي تنص المادة الثانية منها على اختصاص الدولة مآحة اللجوء بتكييف الجريمة السياسية

la qualification du délit politique appartient à l'Etat qui prête l'asile لمعت ملزمة بهذا النص ، وبالتالي لا تستطيع التمسك باى اعتراض على تقدير كولومبيا ولكن هذا الادعاء غير صحيح، لانه حتى في هذا الفرض، فانه يكون من حق بيو المنازعة في التكييف، ذلك لان المادة الثانية، من هذه المعاهدة لا تستبعد قيام هذا الحق .

ولقد اختلف ايضا بخصوص تحديد المقصود بالجريمة السياسية . فذهب الراى الى البحث عن معيارها في تشريع الدولة التي ارتكبت الجريمة على اقليمها . ولكن هذا الراى لا يمكن قبوله، ذلك لان الدول في قوانينها تكييف عادة بعض الأعمال مثل العصيان *insurrection* التي هي من الجرائم السياسية بلا نزاع ، على انها من جرائم القانون العام . ولذلك فان

السلطة القضائية الدولية التي يرفع اليها الامر، هي وحدها، التي تملك تكييف طبيعة الجريمة. والقانون الدولي لا يتضمن قواعد محددة بخصوص تكييف الجرائم . ولكن من السوابق المعبدة الموجودة ، يمكن استخلاص بعض المعايير العامة . فيمكن أن يقال بأن كل عمل يهدف الى قلب الوضع الداخلى في الدولة، يجب أن يعد جريمة سياسية، وفي هذا المعنى يمكن أن تكييف القتل احيانا على أنه جريمة سياسية ، وبالمثل الثورة المسلحة .

ومنذ الحربين العالميتين الاولى والثانية ، نشأة طائفتان جديدتان من الجرائم : الجرائم الدولية les délits internationaux مثل الاخلال بحقوق الفرد ، وابادة الجنس البشرى . . الخ والجرائم ضد الانسانية les crimes contre l'humanité ، التي اصبحت جريمة القيام بالحرب وهذا النوعان من الجرائم لا يدخلان في عداد الجرائم السياسية .

وهكذا يكون الاختصاص بتكييف الجريمة بصورة نهائية من اختصاص القضاء الدولي ، الذي يقوم بهذه الوظيفة معتمدا على الاعتبارات السابقة ، وليس على التشريعات الداخلية . وهذه الافضلية للقانون الدولي على القوانين الداخلية، تعد احدى أسس القانون الدولي الجديد. وفي الفترات العادية لا تستطيع الدولة منح الالتجاء لفرد بقصد حمايته ضد سلطات الدولة الاقليمية، ولكنها تستطيع ذلك في الفترات غير العادية en période anormale بالنسبة للجريمة السياسية ، ذلك لانه في هذه الفترات تكون حماية الشخص من المسائل الانسانية. ولقد أدت المادة الثانية من اتفاقية لاهافانا الى مناقشات طويلة بخصوص حالة الاستعجال l'urgence

واذا كان من المستور لحكمة دولية أن تفصل في تكييف الجريمة، لان هذا الموضوع يعد من المسائل القانونية ، فان الامر يختلف بخصوص تقدير الاستعجال l'appréciation de l'urgence لانها مسألة تتعلق بالوقائع une question de fait ،

وهو امر يختلف من حالة لاخرى ، ذلك لان ما يكون مستعجلا في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة اخرى ، وما يعد مستعجلا في ظروف معينة لا يكون هكذا في اخرى ، ومن ناحية اخرى يجب الا يقرر عنصر الاستعجال بعد فترة طويلة من الحوادث ، بل يجب في تقديره أن يرجع الى الوضع في الوقت الذي وقعت فيه هذه الحوادث .

والدولة التي تمنح الالتجاء هي التي تقدر توافر عنصر الاستعجال، الذي يبرر منح الالتجاء في اللحظة التي يطلب منها ذلك . واذا كانت الدولة الاقليمية ترى عدم قيام هذا العنصر في تلك الفترة ، فيجب عليها ان تقدم في الحال دعوى une réclamation ، وذلك لان كل تأخير من جانبها يحررها من ثمة هذه المطالبة ، لان التأخير يعنى اختراض تسليمها بتوافر عنصر الاستعجال .

ولقد قيل أيضا بأنه فقط في الحالة التي تطلب فيها الدولة الاقليمية خروج اللاجئ والسياس من اقليمها ، يكون من حق الدولة التي منحت الالتجاء ، أن تطلب تصريحاً بالضمان un sauf-conduit ، يسمح لللاجئ بالخروج في امن وسلام . واساس هذا التفسير المادة الثانية من اتفاقية لاهافانا . ولكن التمسك بالنص الحرفي لهذه المادة يؤدي الى انكار صفة الالتجاء ، ذلك لانه اذا كانت الدولة الاقليمية لا تطلب مفادرة اللاجئ لاقليمها ، فان هذا الاخير يجب عليه ان يبقى باستمرار في المكان الذي يوجد فيه . ومن ناحية اخرى فان نص الفقرة ثالثا من هذه المادة ليست له صفة مانعة ، بمعنى أنه لا يعنى أن الدولة الاقليمية وحدها هي التي تملك المطالبة بخروج اللاجئ السياسي من اقليمها ، وذلك لانه لو كان هذا هو ما قصده واضعوا هذه المادة لنصوا على ذلك صراحة ، خاصة وان العمل جرى في حالات كثيرة على ان تطلب الدولة التي منحت الالتجاء من الدولة الاقليمية التصريح بالخروج مع ضمان سلامة اللاجئ السياسي . ومما هو جدير بالذكر في هذا الخصوص ، أن حكومة بيو التي فهمت الجزء الثالث من المادة الثانية السابقة بالمعنى الضيق الذي اشرنا اليه ، قد منحت تصريحاً بالخروج مع ضمان السلامة ، في حالات كثيرة ، لاشخاص لجأوا الى مقر بعثات دبلوماسية اجنبية معتمدة لديها ، بناء على طلب الممثل الدبلوماسي .

الفصل الخامس

الرابطه بين الاجراءات التحفظية ، واختصاص المحكمة الدولية بنظر الموضوع
« عدم جواز تقرير الاجراءات التحفظية عندما يكون اختصاص
المحكمة الدولية بنظر الموضوع مشكوكا فيه »

تنص المادة الحادية والاربعون من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، على ان للمحكمة ان تقرر التدابير المؤقتة التى يجب اتخاذها لحفظ حق كل من الاطراف ، وذلك متى رأت أن الظروف تقضى بذلك .

والى أن يصدر الحكم النهائى ، يبلغ فوراً أطراف الدعوى ومجلس الامن نبا التدابير التى يرى اتخاذها .

ولقد كان هذا النص محل دراسة محكمة العدل الدولية فى قضية شركة البترول الانجلو ايرانية ، حيث قررت المحكمة فى الامر الذى أصدرته بتاريخ ٥ يوليو ١٩٥١ (١) ، الاجراءات التحفظية أو المؤقتة ، حتى يتم الفصل فى موضوع النزاع . ولقد اختلفت وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى مع المحكمة ، بخصوص الارتباط بين اختصاص المحكمة بتقرير الاجراءات التحفظية واختصاصها بنظر الموضوع .

وجهة نظر أطراف النزاع والمحكمة :

بالنظر الى الطلب المؤرخ ٢٢ يونيو ١٩٥١ ، والمودع فى هذا التاريخ لدى قلم كتاب المحكمة ، من جانب حكومة المملكة المتحدة ، بالاستناد الى المادة ٤١ من النظام الاساسى للمحكمة ، والمادة ٦١ من اللائحة الداخلية ، والذى يشير أيضا الى عريضة الدعوى المقدمة للمحكمة بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٥١ ، التى احتفظت فيها حكومة المملكة المتحدة بحقها فى طلب الاجراءات

(١) Affaire de l'Anglo - Iranian Oil Co. ordonnance du 5
Juillet 1951, Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis
consultatifs et ordonnances 1951, p. 89 et...

التحفظية ، رجت انجلترا المحكمة تقرير بعض الاجراءات التحفظية ،
انتظارا لحكمها النهائي في هذه القضية (١) .

ولقد اوضحت حكومة ايران ، في رسالتها الى المحكمة المؤرخة ٢٩
يونيو ١٩٥١ ، رفضها لطلب الارجاءات التحفظية ، الذي تقدمت به انجلترا
الى المحكمة ، وذلك للأسباب الآتية :

انعدام الصفة لدى حكومة المملكة المتحدة ، لرفع النزاع القائم بين
حكومة ايران وشركة البترول الانجلو ايرانية الى محكمة العدل الدولية .
لان هذا النزاع يتعلق بمباشرة ايران لحقوق سيادتها ، وبالتالي يدخل في
الاختصاص الداخلي المطلق لايران . وهو بهذا الوصف يخرج بطبيعته
من عداد المنازعات التي تخضع لاجراءات تسوية المنازعات ، المنصوص
عليها من الميثاق الامم المتحدة (٢) .

ولكن المحكمة رأت أن صحيفة الدعوى يستفاد منها أن حكومة المملكة
المتحدة تتبنى نزاعا خاصا بشركة بريطانية ، طبقا لنظام الحماية
الدبلوماسية في القانون الدولي ، وأن الدعوى المقدمة للمحكمة قد أسست
على الادعاء بالاخلال بالقانون الدولي ، الناشئ عن انتهاء ايران لعقد
امتياز الشركة المذكورة ، الممنوح لها في ٢٩ ابريل ١٩٣٣ . وأيضا أسست
انجلترا دعواها على فكرة **انكار العدالة** ، التي نشأت — حسب ادعائها —
من رفض ايران قبول الالتجاء الى التحكيم المنصوص عليه في عقد امتياز
شركة البترول الانجلو ايرانية ، كوسيلة لحل المنازعات التي تنشأ بين
هذه الشركة والحكومة الايرانية .

ولذلك رأت المحكمة أن هذا الاعتبار يكفي من الناحية القانونية ،
بمفرده ، لثبوت اختصاص المحكمة بالفصل في طلب الاجراءات التحفظية ،
خاصة وأن قصر هذه الاجراءات لا يؤثر في مسألة اختصاص المحكمة بالفصل
في موضوع الدعوى ، حيث يبقى قائما بالرغم من تقرير هذه الاجراءات
التحفظية ، حق الدولة المدعى عليها ، في أن تنازع في ثبوت اختصاص
المحكمة ، بالفصل في موضوع النزاع .

وأضافت المحكمة الى ما سبق ، ان الغرض من الاجراءات التحفظية
هو المحافظة على حقوق طرفي الخصومة ، انتظارا لصدور حكم المحكمة ،
وايضا استندت المحكمة الى أن المادة ٤١ من النظام الاساسي لها ، قد
صيغت بصورة عامة ، وكذلك استندت المحكمة الى أن المادة ٦١/٦ من
لائحتها الداخلية تعطيها الحق في أن تأمر من تلقاء نفسها *d'office*

(١) المرجع السابق ، ص ٨٩ ، وراجع ايضا صفحة ٩٠ و ٩١ حيث توجد الاجراءات
التحفظية التي طلبتها انجلترا .

(٢) المرجع السابق ، ص ٩٢ .

بالإجراءات التحفظية ، وأن ذلك يعنى التزام المحكمة بالاهتمام بالمحافظة على الحقوق التى قد يعترف بها الحكم الذى ستصدره فيما بعد ، سواء لصالح المدعى أو المدعى عليه ، وذلك عن طريق الإجراءات التحفظية (١) .

وجهة نظر القاضى بدوى المخالفة :

يرى هذا القاضى ، بالاشتراك مع القاضى وينياريكى ، فى رأيهما المخالف المشترك (ب) ، أنه بالرغم من أن الإجراءات التحفظية التى قررتها المحكمة ، قد تبدو لها مبرراتها المعقولة ، إلا أنها وجدا من الواجب عليهما بيان أن المحكمة كان يجب عليها الامتناع عن تقريرها للأسباب الآتية :

مشكلة الإجراءات التحفظية *les mesures conservatoires* ترتبط بمشكلة اختصاص المحكمة بنظر موضوع النزاع ، بحيث لا يمكنها الأمر باتخاذات التحفظية إلا إذا سلمت ولوطريقة مؤقتة بثبوت اختصاصها فى الفصل فى موضوع النزاع . والمادة ٤١ من النظام الأساسى للمحكمة تعطيها سلطة تقرير الإجراءات التحفظية ، إذا رأت أن الظروف تقتضيها *si elle estime que les circonstances l'exigent* . فهذه المادة تفترض اختصاص المحكمة ، لأنها توجد فى باب الإجراءات ، وهى تتحدث عن أطراف الدعوى ، ولذلك يجب أن تكون هناك إجراءات بالمعنى المقصود فى النظام الأساسى للمحكمة ، وأن يكون هناك أطراف .

ولا يمكن بكل تأكيد أن يطلب من المحكمة فى حالة المنازعة فى اختصاصها ، أن تقوم بالفصل بصورة نهائية فى مسألة الاختصاص ، قبل تقرير الإجراءات التحفظية ، وذلك لأنه فى مثل هذه الحالة يتعرض الطلب لكى يصبح غير ذى موضوع ، ولكن المطلوب من المحكمة فى مثل هذه الحالة التزامها بتقرير اختصاصها ، على أساس أنه محتمل بصورة معقولة *La cour doit apprécier sa compétence comme raisonnablement probable*

وفى سبيل المقارنة بين مسألة الإجراءات التحفظية والمؤقتة فى كل من القانونين الداخلى والدولى ، يشير هذان القاضيان الى أن مسألة اختصاص المحكمة الوطنية لا تثار من الناحية العملية ، وذلك لأن الدعوى ترفع الى محكمة مختصة ، فإذا كانت المحكمة غير مختصة ، فإنها لا تأمر بالإجراءات التحفظية ، لأنه فى القانون الداخلى توجد دائما محكمة مختصة بنظر أى نزاع .

(١) المرجع السابق ، ص ٩٢ - ٩٣ ، ويراجع أيضا صفحتى ٩٢ و ٩٤ بخصوص الإجراءات التحفظية التى ابرت بها المحكمة .

(٢) راجع المرجع السابق ص ٩٦ - ٩٨ بخصوص .
Opinion Dissidente de M. WINIARSKI et Badawi Pacha.

أما في القانون الدولي ، فإن اتفاق أطراف النزاع ، هو الذي يعطى الاختصاص للمحكمة ، والمحكمة ليس لها اختصاص ، إلا بالقدر الذي يكون أطراف النزاع فيه متفقين على اعطائها إياه . والسلطة التي تملكها المحكمة بالتطبيق للمادة ٤١ من نظامها الأساسي ، ليست من قبل السلطة غير المشروطة ، لأن هذه السلطة اعطيت للمحكمة بالنظر الى الدعوى ، وفي حدود هذه الدعوى ، فإذا انعدم الاختصاص بالنسبة لموضوع الدعوى ، ترتب على ذلك أيضا انعدام اختصاص المحكمة بالأمر بالاجراءات التحفظية ، فالاجراءات التحفظية في القانون الدولي لها طابع استثنائي يفوق بكثير صفتها الاستثنائية في القانون الداخلي ، ذلك لأنها تعد في القانون الدولي تدخلا في الشؤون الداخلية لدولة ذات سيادة (١) .

ومن أجل ذلك يتعين على المحكمة ألا تأمر بالاجراءات التحفظية في الحالات التي يكون اختصاصها محل نزاع بين أطراف الدعوى ، إلا اذا رأت المحكمة ان هناك أسبابا معقولة تجعل تبوت اختصاصها في موضوع الدعوى محتملا .

ولا يمكننا أن نقبل وجهة الرأي القائلة بأنه اذا كان عدم الاختصاص الكلي ليس واضحا من أول نظره *prima facie* ، بمعنى أنه اذا كان هناك احتمال *une possibilité* لتبوت هذا الاختصاص للمحكمة ، ايا كان هذا الاحتمال واهنا *si faible soit-elle* ، فإن هذا يكفي لثبوت اختصاصها في تقرير الاجراءات التحفظية . وهذه الطريقة التي تقوم هي الاخرى على عنصر التقدير *Cette méthode qui comporte, elle aussi, un élément d'appréciation* والتي لا تبقى لدرجة كبيرة على حرية المحكمة في الفصل نهائيا في اختصاصها تقوم على أساس قرينة لصالح اختصاص المحكمة ، وهو أمر لا يستقيم مع مبادئ القانون الدولي ، وذلك لأنه من أجل الانسجام مع مبادئ القانون الدولي ، يجب قلب الاوضاع ، فعندما تكون هناك أسباب قوية لصالح اختصاص المحكمة المتنازع عليه بين أطراف الدعوى ، تكون المحكمة مختصة بتقرير الاجراءات التحفظية ، وعلى العكس من ذلك ، عندما يكون هذا الاختصاص محل شك خطير ، أو تكون هناك أسباب قوية ضد الاختصاص ، يتعين على المحكمة الامتناع عن تقرير الاجراءات التحفظية .

ويقصد التقليل من أهمية المشكلة ، اثبت أمام المحكمة أمثلة مستفادة مما جرت عليه محاكم التحكيم المختلطة *La pratique des tribunaux arbitraux mixtes* ، ولكن لما كانت هذه المحاكم قاصرة على دولتين *Organes communs à deux Etats* ، فإنها تختلف بطبيعتها وباجراءاتها عن محكمة دولية ، وبالتالي عن محكمة العدل الدولية ،

(١) Elles sont facilement considérées comme une ingérence à peine tolérable dans les affaires d'un Etat souverain.

ولذلك فلا يمكن التعويل على أحكام محاكم التحكيم المختلطة الخاصة
بالإجراءات التحفظية .

ولقد أثير أيضا موقف محكمة العدل الدولية الدائمة ، بخصوص
الإجراءات التحفظية . ولكن موقف هذه المحكمة لا يبرر مطلقا الأخذ
برأى مضاد ، وذلك لأن الإجراءات التحفظية طلبت من محكمة العدل
الدولية الدائمة في ست قضايا ، ولكن هذه المحكمة لم تأمر بها الا في
اثنتين منها فقط ، هما قضية سينوبلج Sino-belge عام ١٩٢٧ ، حيث
رفض رئيس المحكمة أولا الاستجابة لطلب الإجراءات التحفظية ، ثم
استجاب له ، ثم ألغيت بعد ذلك الإجراءات التحفظية . ولقد جاء في
الأمر الذي أصدره رئيس محكمة العدل الدولية الدائمة ما يلي :
« A titre provisoire, en attendant l'arrêt définitif que la
cour rendra... soit pour décider de sa propre compétence, soit
pour statuer sur le fond... »

وفي قضية شركة صوفيا وبلغاريا للكهرباء l'Affaire de la compagnie
d'Electricité de Sofia et de Bulgarie ١٩٣٩ اعترضت بلغاريا على
اختصاص المحكمة ، وقامت المحكمة بدراسة هذا الاعتراض ، حيث قبلت
الاعتراض جزئيا ، وقررت اختصاصها بالنسبة للباقي ، ولم تأمر المحكمة
بالإجراءات التحفظية الا بعد أن أثبتت اختصاصها بهذا القدر .

وهناك حالات يكون فيها الدفع بعدم الاختصاص مجرد وسيلة من
وسائل الدفاع simple moyen de défense ، بمعنى أنه بعد الفصل
في الدفع يبقى الطرف الذي تقدم به مشتركا في الدعوى OÙ la partie
déboutée de son exception continue de participer au procès
ولكن الأمر هنا يختلف كلية ، ذلك لأن إيران تؤكد أنها لم تقبل اختصاص
المحكمة في القضية المعروضة عليها، ولا يوجد التزام قانوني يفرض عليها هذا
الاختصاص ، ورفضت الحضور أمام المحكمة ، وبينت الأسباب التي تبرر
موقفها ، ولذلك كان من الواجب على المحكمة أن تنظر بصورة سريعة
ومؤقتة ، بخصوص القرار المطلوب منها اتخاذه ، في مسألة الإجراءات
التحفظية ، أيضا الاتجاهين هو الأكثر احتمالا بالنسبة
لاختصاصها .

وفي ها الصدد ، فإن دراسة سريعة للحجج المختلفة ، التي تؤسس
عليها حكومة المملكة المتحدة اختصاص المحكمة ، تقودنا الى نتيجة مؤقتة
conclusion provisoire ، هي أنه كانت إيران لم تقبل
اختصاص المحكمة ، فإن المحكمة في قرارها النهائي ستجد نفسها مضطرة
الى اعلان عدم اختصاصها بالفصل في موضوع هذه القضية ، وفي هذه
الظروف ، يبدو أنه لم يكن هناك ما يبرز للمحكمة تقرير الإجراءات
التحفظية .

الفصل السادس

نطاق الامتيازات الامريكية في مراكش

تعرضت محكمة العدل الدولية لدراسة مدى الامتيازات التي يتمتع بها رعايا الولايات المتحدة الامريكية ، والاشخاص الذين يتمتعون بحماية هذه الدولة ، في مراكش الفرنسية ، طبقا لمعاهدة الجزيرة ، وطبقا لمعاهدات أبرمتها الامبراطورية الشريفة في مراكش ، مع عدد من الدول ، من بينها اسبانيا وانجلترا ، كتطبيق لشروط الامة الاكثر رعاية ، خصوصا بعد تنازل هاتين الدولتين عن امتيازاتهما الخاصة بالقضاء القنصلي . وقد كان من الواجب على المحكمة عند تحديد مدى الامتيازات التي تتمتع بها الولايات المتحدة في مراكش ، ان تدرس مدى تأثير هذه الامتيازات بتنازل اسبانيا وانجلترا ، وهل بعد هذا التنازل يحق للولايات المتحدة الامريكية ان تطالب بامتيازات غير تلك التي نصت عليها صراحة المادتان ٢٠ و ٢١ من معاهدة ١٦ سبتمبر ١٨٣٦ ، المبرمة بين الولايات المتحدة ومراكش .

ولقد اختلفت وجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوي بالاشتراك مع ثلاثة قضاة آخرين ، مع بعض ما جاء في حكم محكمة العدل الدولية بتاريخ ٢٧ اغسطس ١٩٥٢ (١) ، ولذلك يلزم ان نبدا أولا بالاشارة الى ادعاءات طرفي النزاع ، ثم الى ما قرره المحكمة ، وأخيرا ، الى وجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوي ، كما عبر عنها الرأي المخالف الذي اشترك فيه مع القضاة الثلاثة .

وجهة نظر فرنسا : (٢)

طلبت فرنسا من المحكمة أن تقضى بما يلي :

١ — ان رعايا الولايات المتحدة في مراكش لا يتمتعون الا بالامتيازات

(١) Affaires relative aux droits des ressortissants des Etats - Unis d'Amérique au Maroc, Cour Internationale de justice, Recueil des arrêts, Avis consultatifs et ordonnances, Arrêt du 27 août 1952, P. 178 — 233.

(٢) المرجع السابق ، ص ١٧٩ — ١٨٠ .

المنصوص عليها في المادتين ٢٠ و ٢١ من معاهدة ١٦ سبتمبر ١٨٣٦ ، وأن شرط الأمة الأكثر رعاية المنصوص عليه في المادة ٢٤ من هذه المعاهدة ، لا يمكن للولايات المتحدة التمسك به في الوضع الحاضر للالتزامات الدولية للإمبراطورية الشريفة *l'Etat actuel des engagements internationaux de l'Empire chérifien* ولا يوجد ما يبرر تمتع رعايا الولايات المتحدة بنظام مفضل ، يكون مخالفا لنصوص المعاهدات .

٢ — ان الولايات المتحدة لا يحق لها الادعاء بأن تطبيق التشريعات واللوائح على رعاياها في مراكش ، يتوقف على قبولها الصريح ، السابق على تطبيق هذه القوانين واللوائح ، وان هؤلاء الرعايا يسرى عليهم أحكام التشريعات واللوائح السارية في الإمبراطورية الشريفة ، خصوصا لائحة ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، الخاصة بالواردات بدون عملة أجنبية دون أن يكون سريان هذه اللائحة متوقفا على قبول الولايات المتحدة .

٣ — وان قرار ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ الذي ينظم مسألة الواردات بدون عملة أجنبية يتفق مع النظام الاقتصادي الساري في مراكش ، طبقا للاتفاقات الملزمة لفرنسا والولايات المتحدة .

٤ — وان المادة ٩٥ من معاهدة الجزيرة تحدد الرسوم الجمركية ، وقيمة البضائع ، في اللحظة والمكان ، الذي تقدم فيه هذه البضائع لتقدير الرسوم الجمركية ، وأنه لا يوجد معاهدة تعطي رعايا الولايات المتحدة حصانة مالية في مراكش ، لا بصورة مباشرة ، ولا كنتيجة لأعمال شرط الدولة الأكثر رعاية .

٥ — وان القوانين واللوائح المالية السارية في مراكش ، تسرى على رعايا الولايات المتحدة ، بدون حاجة الى قبول سابق من حكومة الولايات المتحدة . وان الضرائب الاستهلاكية *les taxes de consommation* التي أنشأها قانون *Le Dahir* ٢٨ فبراير ١٩٤٨ ، قد حصلت بطريقة مشروعة ، من رعايا الولايات المتحدة ولا يوجد مبرر لاستردادها .

وجهة نظر الولايات المتحدة :

دافعت عن أن الحقوق الاتفاقية للولايات المتحدة في مراكش ، تمنع مراكش من أن تفرض على الواردات الأمريكية قيودا غير تلك المنصوص عليها في المعاهدات ، وهذه الحقوق ما زالت سارية . وان قانون *Dahir* ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ عندما فرض قيودا *une prohibition* على هذه الواردات ، إنما خالف مباشرة ، الحقوق الاتفاقية للولايات

la réglementation du 30 décembre 1948 sur les importations sans devises.

المتحدة ، لان هذه الحقوق تقضى بأن مثل هذا التحريم غير جائز ، وبتطبيق هذا القانون على رعايا الولايات المتحدة بدون موافقة الولايات المتحدة خلال المدة من ٣١ ديسمبر ١٩٤٨ الى ١١ مايو ١٩٤٩ ، تكون حكومة الجمهورية الفرنسية قد أخلت بحقوق الولايات المتحدة الاتفاقية ، وبذلك تكون قد خالفت القانون الدولي .

وان الاختصاص القضائي في المواد المدنية والجنائية ، الذي أعطته معاهدتا ١٧٨٧ ، ١٨٣٧ ، يسرى على جميع المنازعات التي تنشأ بين الرعايا الأمريكيين ، وزيادة على ذلك فان الولايات المتحدة ، طبقا لشروط الامة الأكثر رعاية ، والعرف الدولي ، وما جرى عليه العمل l'usage ، لها اختصاص قضائي ، بالنسبة لسائر المنازعات التي يكون فيها أحد رعاياها أو محميها مدعى عليه . وهذا الاختصاص القضائي لا يتأثر بتنازل انجلترا بتاريخ ١٩٣٧ عن امتيازاتها القضائية ، التي كانت تتمتع بها في المنطقة الفرنسية في مراكش ، لان الولايات المتحدة لم تتنازل صراحة أو ضمنا عن هذا الاختصاص .

وطبقا لنظام الاختصاص القضائي غير الاقليمي le régime de compétence judiciaire extra-territoriale الذي تباشره الولايات المتحدة في مراكش ، فان رعايا الولايات المتحدة لا يخضعون — كقاعدة عامة — للقوانين المراكشية . فهذه القوانين لا تسرى عليهم الا اذا عرضت على الولايات المتحدة ، ووافقت حكومة هذه الدولة على سريانها على رعاياها . ولما كان قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ لم يعرض على حكومة الولايات المتحدة ، فانه لا يسرى على رعاياها .

وان المادة ٩٥ من معاهدة الجزيرة ، تقضى بأن تقدير الرسوم الجمركية على الواردات التي مصدرها الولايات المتحدة ، يتم على أساس أن يضاف الى القيمة الشرائية لهذه البضائع في الولايات المتحدة مصاريف النقل حتى مكتب الجمارك المراكشي ، مع استبعاد سائر المصاريف التالية لوصول البضائع لهذا المكتب ، مثل الرسوم الجمركية ، ومصاريف التخزين ، وان السلطات الجمركية قد خالفت معاهدة الجزيرة ، والقانون الدولي ، لعدم اتباع طريقة التقدير السابقة ، وتحديد قيمة البضائع على أساس سعرها في السوق المحلية المراكشية ، واتخاذ هذه القيمة أساسا لتقدير الرسوم الجمركية .

ولما كانت المعاهدات تعفى الرعايا الأمريكيين من سائر الضرائب ، ما عدا الضرائب التي تنص عليها صراحة ، فان تحصيل اية ضريبة بالمخالفة لهذه المعاهدات يشكل اخلاا بالقانون الدولي . لان هذه

الضرائب لا يمكن تحصيلها من رعايا الولايات المتحدة الا بقبول هذه الدولة ، وهذا القبول يعد تنازلا مؤقتا عن حقها الاتفاقي ، ويكون ذلك ابتداء من تاريخ هذا القبول ، ما لم يتضمن قبول الولايات المتحدة حكما مخالفا .

ولذلك فان ضرائب الاستهلاك التي حددتها قانون ٢٨ فبراير ١٩٥٠ ، تاريخ موافقة الولايات المتحدة على هذا القانون ، تعد حصلت بطريقة غير مشروعة ويجب استردادها .

ونظرا لان القوانين المراكشية لا يمكن أن تسرى على الرعايا الامريكان قبل موافقة الولايات المتحدة عليها ، فان تخلف موافقة حكومة الولايات المتحدة على قانون ٢٨ فبراير ١٩٤٨ ، قد أعطى صفة غير مشروعة لتحصيل ضرائب الاستهلاك ، المنصوص عليها في هذا القانون .

ملخص الحكم :

اولا - قررت المحكمة أن قرار ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ يعد مخالفا للحقوق التي اكتسبتها الولايات المتحدة طبقا لمعاهدة الجزيرة ، لان نصوص هذا القرار تنشئ تفرقة في المعاملة بين الواردات التي مصدرها فرنسا وسائر الاجزاء الاخرى للاتحاد الفرنسي ، والواردات التي مصدرها الولايات المتحدة . حيث تعفى فرنسا من الرقابة على الواردات بدون عملة اجنبية *le contrôle des importations sans allocation de devises* في حين تخضع واردات الولايات المتحدة لهذه الرقابة ، وهذه المعاملة غير المتكافئة لا تتفق مع معاهدة الجزيرة (الاتفاقية التي قررت وضع مراكش تحت حماية فرنسا) ، التي تعطي الولايات المتحدة الحق في المعاملة التي تعامل بها فرنسا ، بالنسبة للمسائل الاقتصادية .

وهذا الحكم يمكن أن يستفاد أيضا من معاهدة ١٦ سبتمبر ١٨٣٦ ، المبرمة بين الولايات المتحدة ومراكش ، التي تنص المادة ٢٤ منها على أن « كل امتياز في المسائل التجارية او غيرها يقرر في المستقبل لاية دولة مسيحية ، يسرى أيضا على رعايا الولايات المتحدة الامريكية » . ولذلك رأت المحكمة أن الولايات المتحدة من حقها ، طبقا لشروط الامة الاكثر رعاية ، أن تعترض على أية تفرقة في المعاملة تقرر لصالح فرنسا ، في مسائل الواردات في المنطقة الفرنسية في مراكش ، ولم تقبل المحكمة الحجة التي تقدمت بها فرنسا لاثبات مشروعية الرقابة على النقد ، لانه حتى لو سلمنا بمشروعية هذه الرقابة ، فانه تبقى مع ذلك التفرقة في المعاملة - التي ترتبت على تطبيق احكام قرار ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ - بين البضائع الواردة من فرنسا والبضائع الواردة من الولايات المتحدة ، وهذه

التفرقة في المعاملة ، لا يمكن تبريرها على أساس مشروعية الرقابة على النقد (١) .

القضاء القنصلي للولايات المتحدة في مراكش La juridiction consulaire des Etats-Unis

رأت المحكمة أن تحديد نطاق هذه الحقوق يتطلب دراسة مجموعة من المعاهدات .

المجموعة الأولى : تضم المعاهدات الثنائية المبرمة بين مراكش وفرنسا وهولندا وإنجلترا والدانمرك وأسبانيا والولايات المتحدة ، وسردينيا والنمسا وبلجيكا وألمانيا ، والتي تغطي المدة من ١٦٣١ إلى ١٨٩٢ .

وهذه المعاهدات تعالج القضاء القنصلي بثلاث طرق مختلفة .

بعضها يعطى حقوقا واسعة في هذا الصدد ، مثل المعاهد المبرمة مع إنجلترا في ١٧٩٩ ، والبعض الآخر يعطى امتيازات محدودة للغاية بخصوص القضاء القنصلي ، مثل معاهدي ١٧٨٧ ، ١٨٣٦ المبرمة مع الولايات المتحدة .

والبعض الآخر لا يحدد في عبارات واضحة الحقوق الاتفاقية التي منحها مراكش ، ولكن يقتصر عن طريق شروط الأمة الأكثر رعاية ، على تقرير ما سبق أن نصت عليه معاهدات جماعية مبرمة مع دول أخرى ، بخصوص هذه المسألة .

والنزاع الحالي بخصوص القضاء القنصلي قد نشأ بين طرفي النزاع ، على أثر تنازل أسبانيا في ١٩١٤ وإنجلترا في ١٩٣٧ ، عن حقوقهما وامتيازاتهما *leurs droits et privilèges capitulaires* . وتنازل أسبانيا في ١٩١٤ لم يكن له أي أثر مباشر على وضع الولايات المتحدة ، لأنه كان وما زال في وسع الولايات المتحدة أن تتمسك بنصوص المعاهدة العامة لسنة ١٨٥٠ المبرمة مع بريطانيا . ومع ذلك ، فإنه ابتداء من ١٩٣٧ ، لم تعد هناك أية دولة خلاف الولايات المتحدة الأمريكية تبشر القضاء القنصلي في المنطقة الفرنسية في مراكش ، ولم يكن أيضا من حق أية دولة ، مباشرة هذا القضاء .

وفرنسا تدافع عن أنه ابتداء من اللحظة التي تنازلت فيها بريطانيا عن حقوقها المتعلقة بالقضاء القنصلي ، فإن الولايات المتحدة لا بحق لها ،

(١) المرجع السابق ص ١٨٥ - ١٨٦ .

(٢) المرجع السابق ص ١٧٦ وما بعدها .

بالاستناد الى شرط الامة الاكثر رعاية ، المنصوص عليها في معاهدة ١٨٣٦ ، ولا على أساس . أى معاهدة أخرى ، أن تباشر القضاء القنصلى بالنسبة لوسائل أخرى غير تلك التى تنص عليها المادتان ٢٠ و ٢١ من معاهدة ١٨٣٦ . ولقد اعتمدت المحكمة هذا التفسير لدى الامتيازات الامريكية فى مراكش (١) .

ولقد قررت المحكمة القاعدة السابقة ، بعد أن رفضت الحجج التى تقدمت بها الولايات المتحدة التى تؤسس حقها فى مباشرة القضاء القنصلى على عدة حجج :

الاولى منها خاصة بالمادة ١٧ من اتفاقية مدريد ١٨٨٥ ، التى تنص على أن الحق فى معاملة الامة الاكثر رعاية ، تعترف به مراكش ، لجميع الدول الممثلة فى مؤتمر مدريد (٢) .

والحجة الثانية أسست على ما أسمته الولايات المتحدة بالطابع الجغرافى المحدود *Le caractère géographique limité* ، لتنازل بريطانيا عن القضاء القنصلى . (٣)

والحجة الثانية أسست على ما أسمته الولايات المتحدة بالطابع الاتفاقات التى أدت الى إلغاء القضاء القنصلى لاسبانيا ، فى المنطقة الفرنسية (٤) .

والحجة الرابعة المؤسسة على أن القضاء القنصلى بالصورة التى كان ساريا بها فى مراكش عام ١٨٨٠ ، قد تم الاعتراف به وتأكد بنصوص معاهدة مدريد ، وأنه بناء على ذلك ، يكون للولايات المتحدة ، باعتبارها طرفا فى هذه الاتفاقية حقا مستقلا ، فى مباشرة هذا القضاء ، لا يرتبط بشرط الامة الاكثر رعاية (٥) .

(١) En conséquence, il faut conclure qu'en dehors des droits spéciaux reconnus par les articles 20 et 21 du Traité de 1838 et de ceux qui découlent des dispositions de l'acte d'Algesiras mentionnés plus haut, la prétention des Etats-Unis d'exercer à titre de droit la juridiction consulaire et autres droits capitulaires en Zone française et à bénéficier de cette juridiction et de ces droits est devenue caduque quand la Grande-Bretagne a mis fin, en ce qui concerne la Zone française de l'Empire chérifien, à tous droits et privilèges ayant un caractère capitulaire en vertu des dispositions de la convention de 1937. *ibid* 201.

(٢) راجع بخصوص هذه الحجة حكم المحكمة ص ١٩١ - ١٩٢ .

(٣) راجع حكم المحكمة ص ١٩٢ - ١٩٣

(٤) La Nature des accords qui ont conduit à l'abolition de la juridiction consulaire espagnole dans la Zone française.

(٥) راجع الحكم ص ١٩٦ .

والحجة الخامسة التي ادعت فيها بريطانيا بأن القضاء القنصلي في مراكش يستند الى نصوص معاهدة الجزيرة l'Acte d'Algésiras ، وأن هذه المعاهدة تؤيد حق الولايات المتحدة في مباشرة هذا القضاء ، بدون حاجة الى التمسك بشروط الامة الاكثر رعاية (١) .

والحجة السادسة ترجع الى أن القضاء القنصلي وغيره من الامتيازات التي تتمتع بها الولايات المتحدة في مراكش ، يستند الى العرف وما جرى عليه العمل (٢) .

ثالثا — انتقلت المحكمة بعد ذلك الى دراسة الادعاء الخاص بأن رعايا الولايات المتحدة لا يخضعون كقاعدة عامة للقوانين المراكشية ، ما لم تتم الموافقة المسبقة على هذه القوانين ، من جانب الولايات المتحدة .

وهذه النقطة عالجتها المحكمة في الصفحات من ٢٠١ — ٢٠٣ ، من الحكم ، وخلصت الى تقرير أن الولايات المتحدة لا تتمتع بهذا الامتياز (٣) .

وأخيرا قررت المحكمة بعد دراسة هذه القضية في اجزائها المختلفة ما يلي : —

١ — بالاجماع رفض وجهة نظر فرنسا بخصوص قرار المقيم العام الفرنسي في مراكش الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، وهو القرار الذي فرق في المعاملة الجمركية بين الواردات التي يكون مصدرها فرنسا وتلك التي يكون مصدرها دولا أخرى .

٢ — بالاجماع : قررت المحكمة أنه طبقا لنصوص معاهدة ١٩ سبتمبر ١٨٣٦، المبرمة بين مراكش والولايات المتحدة الامريكية ، فان للدولة الأخيرة الحق في أن تباشر في المنطقة الفرنسية في مراكش ، القضاء القنصلي ، بالنسبة لسائر المنازعات المدنية والجنائية ، بين مواطني هذه الدولة أو الاشخاص الذين يتمتعون بحمايتها .

٣ — بعشرة أصوات ضد صوت واحد ، قررت المحكمة أنه طبقا لمعاهدة الجزيرة (٧ ابريل ١٩٠٦) ، يحق للولايات المتحدة أن تباشر في المنطقة الفرنسية المراكشية ، القضاء القنصلي ، خصوصا سائر المنازعات المدنية والجنائية ، المقدمة ضد رعايا الولايات المتحدة ، أو الاشخاص

(١) الحكم ص ١٩٧ — ١٩٩ .

(٢) راجع حكم المحكمة ١٩٩ — ٢٠١ .

(٣) « ... la cour conclut que les Etats-Unis ne sont pas fondés à prétendre que l'application de lois et de règlements à leurs ressortissants en Zone française requiert leur assentiment p. 203.

الذين تحميهم هذه الدولة ، وذلك بالقدر المنصوص عليه في نصوص هذه المعاهدة الخاصة بالقضاء القنصلى .

٤ - وبسطة أصوات ضد خمسة قررت المحكمة ، أنه فيما عدا الحدود السابقة ، ترفض ادعاءات الولايات المتحدة بخصوص القضاء القنصلى في مراكش .

٥ - بالاجماع ، قررت المحكمة أنه لا يحق للولايات المتحدة الادعاء بأن تطبيق القوانين واللوائح المراكشية على الرعايا الامريكان ، في المنطقة الفرنسية المراكشية ، يتطلب الموافقة مقدما على هذه القوانين واللوائح من جانب الولايات المتحدة ، ولكن المحاكم القنصلية للولايات المتحدة تستطيع أن ترفض تطبيق هذه القوانين واللوائح على رعايا الولايات المتحدة ، في حالة عدم موافقة حكومة هذه الدولة عليها .

٦ - وقررت المحكمة أيضا بموافقة ستة قضاه ضد خمسة رفض ادعاء الولايات المتحدة الخاص بالاعفاء من الضرائب .

٧ - وبأغلبية سبعة اصوات ضد أربعة رفضت المحكمة ادعاءالولايات المتحدة بخصوص ضرائب الاستهلاك Taxes de consommation التى قررها القانون Dahir الشريف الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٤٨ .

٨ - واخيرا بأغلبية ستة أصوات ضد خمسة قررت المحكمة أنه طبقا للمادة ٩٥ من معاهدة الجزيرة ، فان قيمة البضاعة في الدولة المصدرة La valeur de la marchandise au pays d'origine وقيمتها في السوق المحلية المراكشية ، تعد كل منهما من عناصر تقدير قيمة البضاعة ، من جانب مكتب الجمارك ، عند تحديد الرسوم الجمركية .

وجهة نظر القاضى عبد الحميد بدوى :

في رأى المخالف (١) الذى اشترك فيه المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى مع القضاة هاك ووزث وليفى كارنيرو ، والسير بنيجال رو ، نجد هؤلاء القضاة الاربعة ، يختلفون مع حكم المحكمة بخصوص مدى القضاء القنصلى للولايات المتحدة في مراكش ، والحصانة المالية التى يتمتع بها رعايا ومحميى هذه الدولة في مراكش ، وأيضا بالنسبة لتفسير المادة ٩٥ من معاهدة الجزيرة . وسنقوم الآن بعرض وجهة نظر هؤلاء القضاة

(١) المرجع السابق ص ٢١٥ - ٢٢٢ .

Opinion dissidente de M. M. Hachworth, Badawi, Levi Carneiro et Sir Benegal Rau

بخصوص أهم هذه المسائل الثلاثة وهى مسألة القضاء القنصلى ، اى الامتيازات القضائية للولايات المتحدة فى مراكش .

بالنسبة لنطاق القضاء القنصلى (١) la juridiction consulaire

يشير الرأى المخالف الى أن المحكمة قررت أن الولايات المتحدة ليس لها أن تبشر — بقوة القانون — القضاء القنصلى ، إلا فى الحدود المنصوص عليها صراحة فى المادتين ٢٠ و ٢١ من معاهدة ١٨٣٦ ، وتلك المنصوص عليها أيضا فى معاهدة الجزيرة . ويشير هؤلاء القضاة أيضا الى أنه لا يمكن إثارة الشك حول الاعتقاد السائد الآن ، من أن هذا الامتياز أصبح من الامور المنافية لروح forme un anachronisme ويجب أن يختفى من المناطق التى مازال ساريا فيها .

ولكن هؤلاء القضاة يرون مع تسليمهم بالحقائق السابقة ، أن السؤال الذى ثار فى هذه القضية ليس هو الفصل فيما اذا كان نظام الامتيازات حسنا أو سيئا ، بل الامر يتعلق بمعرفة ما اذا كان يوجد ، وبأى قدر ، بالنسبة لرعايا الولايات المتحدة فى مراكش ، بناء على أساس قانونى ، فهذا هو السؤال الذى يشير اليه الطلب المقدم من الحكومة الفرنسية ، والطلب الثالث لحكومة الولايات المتحدة .

ولقد قررت المحكمة فى هذا الخصوص أنه فيما عدا الحدود المنصوص عليها فى المادتين ٢٠ و ٢١ من معاهدة ١٨٣٦ ، ومعاهدة الجزيرة ، لا يحق للولايات المتحدة أن تبشر هذا الاختصاص القضائى ، وذلك كآثر لانتهاء الاتفاق الفرنسى الانجليزى عام ١٩٣٧ ، الذى أنهى الحقوق والامتيازات التى كانت تتمتع بها إنجلترا فى مراكش ، ويرى هؤلاء القضاة الاربعة عدم قبول وجهة نظر المحكمة .

ويشرعون فى بيان الاسباب التى جعلتهم يخالفون المحكمة ، بخصوص المسألة ، على النحو الآتى :

بمقتضى المادة العاشرة من الاتفاق الفرنسى الانجليزى لعام ١٩٣٧ ، وافقت إنجلترا على أنها فى المستقبل لن تستطع التمسك بهذه المادة ولا بالمادة العشرين الخاصة بشرط الأمة الأكثر رعاية الموجودة فى المعاهدة العامة الانجليزية المراكشية لعام ١٨٥٦ ، للمطالبة بامتيازات القضاء الممنوحة للولايات المتحدة طبقا للمعاهدات القائمة (٢) .

(١) لرجع اسبق ص ٢١٥ — ٢٢٢ .

(٢) «les privilèges de juridiction accordés au Etats-Unis d'Amérique d'après les traités en vigueur».

وهذه المادة تشير بهذا النص السابق الى المادة ٢٠ من المعاهدة العامة لعام ١٩٥٦ ، وايضا تشير الى المادة ١٣ منها ، التي تتضمن شرط الامة الاكثر رعاية . فهذه النصوص تبين انه طبقا لوجهة نظر اطراف اتفاق ١٩٣٧ ، أى طبقا لوجهة نظر الحكومة الفرنسية والحكومة الانجليزية ، فان الولايات المتحدة يبقى من حقها التمتع بقوة القانون بامتيازات القضاء de privilèges de juridiction في مراكش ، حتى بعد سريان الاتفاق الفرنسي الانجليزى لعام ١٩٣٧ .

وذلك لانه بعد التوقيع على هذا الاتفاق كتب السفير الفرنسى في واشنطن الى وزير خارجية الولايات المتحدة خطابا بتاريخ ٢٦ أغسطس ١٩٣٧ ، يتضمن عدم المساس بامتيازات هذه الدولة (١) .

ويرى هؤلاء القضاة انه على ضوء التصريحات السابقة يظهر بوضوح انه في عام ١٩٣٧ ، كانت الحكومة الفرنسية ، ترى ان الولايات المتحدة مازال من حقها التمسك بنظام الامتيازات ، حتى بعد ابرام الاتفاق الفرنسى الانجليزى عام ١٩٣٧ ، ويذهبون الى ان الامتيازات القضائية اشار اليها في المادتين العاشرة والسادسة عشرة من الاتفاق الفرنسى الانجليزى لعام ١٩٣٧ ، لا يمكن ان يكون لها معنى آخر غير السلطة القضائية فطبقا لهاتين المادتين . فان الامتيازات القضائية تبقى قائمة طبقا

« Les Etats-Unis jouissent au Maroc du régime capitulaire en (١) vertu du traité conclu entre les deux puissances le 16 Septembre 1836.

ثم بعد ذلك لاحظ هؤلاء القضاة ان خطاب السفير الفرنسى في واشنطن بعد ان أشار الى المادة ٢٥ من معاهدة ١٨٣٦ السابقة يستمر في بيان فيما يلى .

« La convention précitée, entre les Etats-Unis et le Maroc n'ayant pas été dénoncée, les Etats-Unis continuent à bénéficier du régime capitulaire au Maroc. En fait, à la suite de la conclusion de la convention Franco-Anglaise de 1937, ils demeurent aujourd'hui la dernière puissance en mesure de se prévaloir de ce régime. En portant à la connaissance de votre Excellence le désir de mon Gouvernement de conclure avec le Gouvernement Américain un accord ayant pour objet de mettre fin à ce régime, J'ai l'honneur de rappeler à Votre Excellence que pendant la conférence de Montreux, qui mit fin au régime des capitulations en Egypte, le représentant du Gouvernement américain prononça des déclarations indiquant l'esprit de conciliation dans lequel le Gouvernement américain entendait résoudre cette question... Ces déclarations ont donné à mon gouvernement raison de croire que de même que le Gouvernement britannique, le gouvernement américain sera disposé à consentir à l'abolition du régime des capitulations au Maroc... »

للمعاهدات السارية d'après les traités en vigueur وهذا يجعلنا نصل الى أهم هذه الاتفاقيات وهي اتفاقية الجزيرة .

وفي هذا الصدد قرر هؤلاء القضاة أن هذه الاتفاقية الأخيرة (اتفاقية الجزيرة) أساسية جدا ، لأنها تقضى بان كلا من نصوصها وشروطها يجب أن يحترم ويتطبق بحسن نية Chacun de ses articles et ses clauses doit être respecté et accompli de bonne foi. وذلك كما جاء في الرسالة التي توجه بها الرئيس تيودور روزفلت الى الولايات المتحدة والمواطنين الأمريكيين ، عند نشر هذه الاتفاقية في سنة ١٩٠٧ .

ثم يرى هؤلاء القضاة أن اتفاقية الجزيرة اتفاقية متعددة الاطراف عظيمة en grande convention multilatérale ، تلزم مباشرة مراكش والولايات المتحدة ، وغيرهما من الدول الموقعة عليها .

واعتبار هذه الاتفاقية مستقلة وأعلى في علاقات بالاتفاقيات القديمة الثنائية ، منصوص عليه صراحة في المادة الأخيرة منهما، وهي المادة ١٢٣ ، ولذلك فلا يقبل القول بان الحقوق والالتزامات التي تنشأ صراحة أو ضمنا بين مراكش والولايات المتحدة ، يمكن تغييرها بمقتضى اتفاقات تبرم بين دول أخرى ، بدون موافقة مراكش والولايات المتحدة ، وهذا الامر يبدو أساسيا في نظر القضاة الذين اتركوا في الرأي المخالف (١) .

(١) L'acte d'Algésiras est une grande convention multilatérale liant directement le Maroc et les Etats-Unis de même que les autres puissances signataires. Son Statut d'acte indépendant et supérieur par rapport aux anciens traités bilatéraux, est formellement exprimé dans son dernier article; l'article 123. On ne saurait donc permettre que le réseau de droits et d'obligations qu'il établit expressément ou par implication nécessaire, entre le Maroc et les Etats - Unis, soit altéré par des arrangements conclus entre d'autres signataires, sans l'accord du Maroc et des Etats-Unis. Cela nous paraît être fondamental. » p. 217.

« La cour a rejeté la thèse du gouvernement des Etats-Unis tendant à fonder sa prétention à l'exercice de la juridiction consulaire et des autres droits capitulaires au Maroc sur la coutume et l'usage. » La cour paraît être partie de l'idée que cette prétention n'avait pas été établie par des preuves suffisantes. p. 220.

A notre avis, les preuves produites sont suffisantes. L'usage est une source reconnue de la juridiction extra-territoriale, il a par exemple été cité comme source légale dans le préambule du British Foreign Jurisdiction Act de 1890...

L'usage et la tolérance ne sont qu'une manière différente de désigner un accord se manifestant par une conduite prolongée, accord qui peut

ملاحظة على الراى المخالف :

ونلاحظ على الراى المخالف السابق الذى اشترك فيه القاضي عبد الحميد بدوى ، أنه يؤدى الى التوسع فى تفسير النصوص الاتفاقية التى تحدد الامتيازات الامريكية فى مراكش ، خصوصا الامتياز المتعلق بالحصانة القضائية . ومثل هذا التفسير لا يتفق مع ما استهل به أصحاب هذا الراى من أن نظام الامتيازات الاجنبية يعد من بقايا العصور الماضية ، وأنه نظام لم يعد يتفق مع الوضع الراهن للعلاقات الدولية ، وبهذه الصفة يلزم أن يختفى من القانون الدولى . واذا كان الغاء الامتيازات الاجنبية يتطلب موافقة الدول التى تتمتع بها ، وذلك اذا سلمنا بأن المعاهدات الدولية المقررة لها مازالت لها صفة مشروعة ، وبالتالي واجبة الاحترام ، حسب القانون الدولى العام المعاصر ، وهو أمر قد يكون محل شك كبير ، نظرا لما تشكله هذه المعاهدات من اعتداء صريح على سيادة الدولة التى يفرض عليها نظام الامتيازات ، ونظرا أيضا لأن هذه الامتيازات قد قررتها معاهدات دولية قامت بين أطراف غير متكافئة ، لدرجة أنها تقترب من هذه الناحية ، من المعاهدات المفروضة ، وهى معاهدات لا شك فى أنها يجب إنهاؤها فورا بتراضى الطرفين ، والا كان

n'être pas moins obligatoire qu'un accord écrit. La pleine juridiction consulaire que les Etats-Unis ont, en fait au Maroc jusqu'à ce jour, a existé pendant près de cent ans, sinon davantage. Pendant cette longue période, tous les traités que l'usage au sens large de ces termes ont contribué, dans une mesure variable, au résultat total. Il ne serait pas possible, et d'ailleurs sans intérêt pratique, d'isoler et d'évaluer après une si longue période séparément la contribution provenant de chacune de ces sources. Toutes les deux ont opéré en se complétant l'une l'autre »

ثم راجع كذلك ماجاء بالراعى المخالف ص ٢٢١ . ٢٢٢ من أنه .

« Il est significatif que pendant les années 1914-1916, la France a négocié avec des Etats étrangers une série d'accords par lesquels ceux-ci renonçaient à réclamer l'exercice des «droits et privilèges découlant du régime des capitulations » dans la zone française. Certains de ces Etats, tels que la Suisse, la Grèce et le Japon n'avaient jamais eu de rapports conventionnels quelconques avec le Maroc. Ce n'est que par l'usage que ces Etats ont pu acquérir des droits qu'ils se sont engagés à ne pas réclamer .La position des Etats-Unis ne saurait donc être pire, pour le simple fait qu'ils avaient conclu avec le Maroc des traités contenant des clauses de la Nation la plus favorisée ».

Nous estimons donc, sur ce point de l'affaire, que la troisième conclusion du Gouvernement des Etats - Unis visant les privilèges juridictionnels doit être accueillie, indépendamment même de l'effet des clauses de la Nation la plus favorisée figurant dans le traité conclu par ce pays avec le Maroc en 1836 »

للدولة التي فرضت عليها الحق في انتهائها من جانب واحد ، لتغير الظروف التي أبرمت فيها ، ولأنها وقت إبرامها ، لم تكن الدولة التي فرضت عليها على درجة متساوية من حيث القوة مع الدولة المستفيدة من هذه الامتيازات ، بل أن بعضها فرض على دول كانت شخصيتها الدولية في ذاك الوقت ناقصة ، كما هو الحال تماما بالنسبة للامتيازات الأجنبية في مراكش .

وإذا كنا لا نطمح في أن يصل الرأي المخالف الى النتيجة السابقة ، التي لاشك في أنها تخدم مصالح الدول الجديدة ، فلا أقل من أنه كان الأحرى به أن يدافع أصحاب هذا الرأي عن التفسير الضيق للامتيازات الأجنبية في مراكش ، وأن تقتصر هذه الامتيازات على ما تقرره النصوص الصريحة ، وذلك لأنه من الأمور المستقرة في تفسير المعاهدات الدولية ، أن المعاهدات التي تتضمن قيودا على سيادة الدولة ، يجب تفسيرها بطريقة لا تؤدي الى التوسع في هذه القيود ، وهذه القاعدة أخذت بها أيضا محكمة العدل الدولية (١) ، ولأنه من ناحية أخرى ، بالنسبة لمراكش ، بعد اختفاء المعاملة الممتازة التي كانت تتمتع بها أسبانيا وإنجلترا ، فإن أعمال شرط الأمة الأكثر رعاية لم يعد جائزا ، وبالتالي ، يلزم في تحديد الامتيازات الأمريكية ، الاقتصار على ما جاء بخصوصها في المعاهدة المبرمة بين هاتين الدولتين فقط .

(١) راجع في تفصيل هذه المسألة محاضرات الاستاذ والدول في أكاديمية القانون الدولي بلاهاي ، عام ١٩٦٢ ، المجلد الثاني ، الصفحات ١٥٦ - ١٧٢ .

الفصل السابع

اختصاص لجنة جنوب غرب أفريقيا باستماع المتظلمين

هذا الفصل ، يعالج وجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوى ، التى عبر عنها فى رأيه المخالف المشترك مع القضاة : باديفان ، هسومو ، أرماند أوجون ، مورينو كونيتانا ، بصدد رأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية بتاريخ أول يونيو ١٩٥٦ ، الخاص باستماع لجنة جنوب غرب أفريقيا — التى أنشأها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٧٤٩ ، بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٥٣ — للمتظلمين ، الذين يتقدمون لهذه اللجنة ، وسنشير الآن الى رأى الاستشارى للمحكمة ، ثم نعرض رأى المخالف للقضاة الذين اشتركوا فيه مع المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى .

الرأى الاستشارى (١)

فى خطاب مؤرخ ١٩ ديسمبر ١٩٥٥ ، ومسجل فى قلم كتاب محكمة العدل الدولية بتاريخ ٢٢ التالى ، عرض الامين العام للأمم المتحدة على المحكمة ، توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة ، التى وافقت عليها فى ١٣ ديسمبر ١٩٥٥ ، الخاصة بطلب رأى استشارى بخصوص المسألة الآتية :

« هل يتمشى مع رأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية الصادر فى ١١ يوليو ١٩٥٠ ، قيام لجنة جنوب غرب أفريقيا باستجواب المتظلمين بخصوص المسائل المتعلقة باقليم جنوب غرب أفريقيا ؟ » (٢)

ورأت المحكمة أنه من المهم تحديد المعنى الذى تعطيه للمسألة المعروضة عليها ، وقررت أن عبارة استماع المتظلمين accordant audiences à des pétitionnaires ، الواردة فى توصية الجمعية العامة ،

(١) Avis consultatif du 1er juin 1956, relatif à l'admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest Africain, Cour internationale de justice. Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et ordonnances, 1956 p. 23 et 55.

(٢) Le comité du Sud-Ouest Africain, créé par la résolution 749 A (VIII) de l'Assemblée générale, en date du 28 Novembre 1953, se conformerait - il à l'avis consultatif rendu par la cour internationale de justice, le 11 Juillet 1950 en accordant des audiences à des pétitionnaires sur les questions relatives au territoire du sud-ouest africain ? ».

تتعلق بالأشخاص الذين يكون قد سبق لهم تقديم عرائض مكتوبة des pétitions ، الى لجنة جنوب غرب أفريقيا ، طبقا للائحة هذه اللجنة ، وأشارت المحكمة أن هذا يثير التساؤل عما اذا كانت المسألة المعروضة عليها تتعلق بسلطة لجنة جنوب أفريقيا في استجواب مقدمى العرائض ، بمقتضى سلطتها الذاتية ، de sa propre autorité ، أم أنها لا تملك هذه السلطة الا بناءا على تصريح سابق لها ، من جانب الجمعية العامة .

ورأت المحكمة أن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بعد أن قبلت الراى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية بتاريخ ١١ يوليو ، قامت بمقتضى قرارها رقم ١٧٤٩ (٨) بإنشاء جهاز ثانوى تابع un organe subsidiaire عهدت اليه بجانب أمور أخرى ، بمهمة دراسة المعلومات والوثائق الممكن الحصول عليها ، بخصوص اقليم جنوب غرب أفريقيا ، وأن تدرس أيضا التقارير والعرائض التى تقدم اليها أو الى الأمين العام للأمم المتحدة ، وأن تقدم الى الجمعية العامة تقريرا بوضع الاقليم .

وأشارت المحكمة كذلك ، الى أن لجنة جنوب غرب أفريقيا ووظائفها ، تشبه اللجنة الدائمة للانتداب la commission permanente des Mandats التى أنشأها مجلس عصبة الأمم ، طبقا للمادة ٢٢ / ٩ من عهد عصبة الأمم .

وأشارت المحكمة أيضا ، الا أن قرار الجمعية العامة رقم ١٧٤٩ (٨) ، يفيد أن الدولة المنتدبة على إقليم جنوب غرب أفريقيا ، رفضت المساهمة فى تنفيذ الراى الاستشارى لمحكمة ، بامتناعها عن التعاون مع الأمم المتحدة ، بخصوص تقديم التقارير ، وعرض العرائض ، طبقا لاجراءات نظام الانتداب ، الامر الذى أدى الى شل نشاط لجنة جنوب غرب أفريقيا ، وجعل هذه اللجنة تطلب من الجمعية العامة الفصل فيما اذا كانت - لجنة جنوب غرب أفريقيا - تستطيع سماع مقدمى العرائض أم لا . وأن الجمعية العامة قبل أن تصدر قرارها فى هذه النقطة ، رأت أخذ راى المحكمة ، عن طريق طلب راىها الاستشارى ، خصوصا عما اذا كان اعطاء هذه السلطة للجنة يتفق مع الراى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية الصادر فى ١١ يوليو ١٩٥٠ . ورأت محكمة العدل الدولية ، أن الاجابة على السؤال السابق ، تتطلب أن تفصل المحكمة فيما اذا كان تصريح الجمعية العامة للجنة جنوب غرب أفريقيا بالاستماع الى المتظلمين ، يتفق مع الراى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية الصادر فى ١١ يوليو ١٩٥٠ أم لا .

ثم أشارت المحكمة بعد ذلك الى ما جاء فى راىها الاستشارى بتاريخ ١١ يوليو ١٩٥٠ من أن :

« جنوب غرب افريقيا من الاقاليم التى طبق عليها نظام الانتداب الدولى . وعهد بهذه المهمة الى اتحاد جنوب غرب افريقيا فى ١٧ ديسمبر ١٩٢٠ . وأن الدولة المنتدبة تبقى مقيدة بالالتزامات الدولية المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من عهد عصبة الامم وفى وثيقة الانتداب ، وأيضا تبقى ملزمة بعرض عرائض سكان هذا الاقليم . وأن وظائف الرقابة قد آلت الى الامم المتحدة ، التى يجب أن ترفع اليها التقارير السنوية وعرائض المتظلمين ، وأن الاشارة الى محكمة العدل الدولية الدائمة ، تعنى الآن محكمة العدل الدولية ، وذلك طبقا للمادة السابعة من صك الانتداب ، والمادة ٣٧ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية » .

ولقد استخلصت المحكمة مما سبق ، أن التزامات الدولة المنتدبة — اتحاد جنوب افريقيا — ، تبقى سارية بكل قوتها ، مع اختلاف واحد ، هو أن وظائف الرقابة *les fonctions de contrôle* ، التى كان يباشرها مجلس عصبة الامم ، يجب أن تقوم بها الآن الامم المتحدة . وأن جهاز الامم المتحدة الذى له مباشرة هذه الوظائف ، هو الجمعية العامة ، التى يحق لها — كما كان الامر بالنسبة لمجلس عصبة الامم — ان تباشر رقابة فعلية ومناسبة *une surveillance effective et appropriée* ، بالنسبة لادارة الاقليم الموضوع تحت الانتداب .

ورأت المحكمة ، أن البحث فى ظل هذه القواعد ، عما اذا كانت لجنة جنوب غرب افريقيا يحق لها أن تستمع الى مقدمى العرائض — دون أن يكون هذا الاجراء من جانبها مخالفا للرأى الاستشارى بتاريخ ١١ يوليو ١٩٥٠ — يتوقف على التعويل من جانب المحكمة ، على هذا الرأى الاستشارى فى جملته وغرضه العام ، والمعنى الذى يستخلص منه . وأشارت المحكمة بعد ذلك ، الى أنها فى رأياها الاستشارى بتاريخ ١١ يوليو ١٩٥٠ ، انتهت الى تقرير أن جنوب غرب افريقيا اقليم وضع تحت الانتداب الدولى ، وأن الدولة المنتدبة تستمر ملتزمة ، بالالتزامات المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من عهد عصبة الامم ، وأيضا بالالتزامات الواردة فى وثيقة الانتداب ذاته ، وأنها ملزمة أيضا بتقديم التقارير والتظلمات ، وبأن تخضع لرقابة الجمعية العامة . ورأت المحكمة أن التزامات الدولة المنتدبة لا يمكن زيادتها بدرجة تختلف عن الالتزامات التى تحملت بها فى ظل نظام الانتداب . وبالنسبة لاقليم جنوب غرب افريقيا ، فإنه بناء على حلول الجمعية العامة للامم المتحدة محل مجلس عصبة الامم ، فى مباشرة وظائف الرقابة ، فإن درجة الرقابة ، يجب أن تتفق بقدر الامكان ، مع الاجراءات التى كان يتبعها فى هذا الصدد ، مجلس عصبة الامم ، وان الاعتبارات السابقة ، تسرى على وجه الخصوص ، على التقارير السنوية ، وعلى الشكاوى .

ورأت المحكمة أن الغرض العام للرأى الاستشارى بتاريخ ١١ يوليو ١٩٥٠ ، والمعنى الذى يستفاد منه ، يوحيان بأن القصد الاساسى الذى

أسس عليه حلول الجمعية العامة للأمم المتحدة محل مجلس عصبة الأمم في مباشرة وظائف الرقابة على جنوب غرب أفريقيا ، هو مواصلة مهمة التقدم المقدسة لهذا الاقليم ، عن طريق الإبقاء على الرقابة الدولية الحقيقية ، بالنسبة لإدارة الاقليم الموضوع تحت الانتداب ، ولذلك فإن تفسير أى جزء من رأى الاستشارى الصادر فى ١١ يوليو ١٩٥٠ ، فى حالة عدم وجود نص صريح يقرر حكما مخالفا ، لا يمكن أن يعطى مفهوما ، لا يتفق مع القصد الرئيسى لهذا الرأى الاستشارى ، ولا مع ما جاء به .

وانتقلت المحكمة بعد ذلك الى البحث عما اذا كانت اللجنة الدائمة للانتداب ، قد جرت على أن تسمع فى جلسات علنية ، مقدمى العرائض فى ظل عصبة الأمم ، وخلصت المحكمة من دراسة هذه المسألة الى تقريران اللجنة الدائمة للانتداب لم تقم بهذا الاجراء (١) .

وأشارت المحكمة بعد ذلك الى أن البعض قد فهم من الرأى الاستشارى الذى أصدرته فى ١١ يوليو ١٩٥٠ ، أن المحكمة قد قصدت ، التعبير عن أن درجة الرقابة التى تباشرها الجمعية العامة على اقليم جنوب غرب أفريقيا ، المؤسسة على حلها محل عصبة الأمم ، لا تسمح للجمعية العامة بالقيام بوظائف لم يكن يباشرها مجلس عصبة الأمم . وحرصت المحكمة فى رأياها الاستشارى الحالى الى نفى هذا المفهوم لدى سلطات الجمعية العامة فى الرقابة على اقليم جنوب غرب أفريقيا (٢) . وذلك لانه لا يوجد فى ميثاق الأمم المتحدة ، ولا فى عهد عصبة الأمم ، ولا فى القرار الذى أصدرته جمعية عصبة الأمم بتاريخ ١٨ أبريل ١٩٤٦ ، الذى اتخذته المحكمة أساسا لرأياها الاستشارى فى ١١ يوليو ١٩٥٠ ، أى قيد يمكن أن يحدد من سلطات الجمعية العامة فى مباشرة الوظائف ، التى كانت مقررة لمجلس عصبة الأمم .

ولما كانت المحكمة قد قررت حلول الجمعية العامة محل عصبة الأمم ، باعتبارها جهاز رقابة ، فإن الجمعية العامة لا تستطيع التوسيع من اختصاصاتها ، بل يجب عليها الاقتصار على مباشرة السلطات التى كان نظام الانتداب يقررها لمجلس عصبة الأمم .

(١) راجع الرأى الاستشارى ، ص ٢٨ - ٢٩ .

(٢) راجع الرأى الاستشارى ص ٢٩ :

« Dans l'exercice de ses fonctions de surveillance l'Assemblée générale, tout en remplaçant le conseil de la S.D.N. comme organe de surveillance du mandat ne pourrait rien faire que le conseil n'eût effectivement fait, même s'il avait eu le pouvoir de le faire. La cour ne considère pas que son avis consultatif du 11 juillet 1950, vienne à l'appui de cette thèse. »

وأشارت المحكمة الى أن البعض ذهب الى أن سماع لجنة جنوب غرب افريقيا لمقدمى العرائض ، يشكل تزييدا أو توسعا في درجة الرقابة *un accroissement du degré de surveillance* ، تملك الجمعية العامة القيام بها ، وبذلك يكون سماع المتظلمين مخالفا للرأى الاستشارى ، الذى أصدرته محكمة العدل الدولية في ١١ يوليو ١٩٥٠ .

ولكن المحكمة رفضت الرأى السابق ، وقررت ان سماع المتظلمين يعد أمرا مشروعاً ونتيجة مباشرة لتغيب اتحاد جنوب افريقيا عن جلسات اللجنة ، وامتناعها عن رفع التظلمات الى اللجنة بعد التعليق عليها ، وايضا امتناع هذه الدولة عن تفسير الرأى الاستشارى الذى أصدرته المحكمة في ١١ يوليو ١٩٥٠ ، الذى يلزمها بالتعاون مع لجنة جنوب غرب افريقيا . ثم أن سماع المتظلمين يؤدى الى تسهيل تقدير جدية التظلمات المرفوعة منهم ، خصوصا انه لوحظ عدم اشتراك الدولة المنتدبة في أعمال اللجنة . ولذلك خلصت المحكمة الى تقرير انه لا يعد متعارضا مع رأيها الاستشارى الذى أصدرته في ١١ يوليو ١٩٥٠ ، تصريح الجمعية العامة للجنة جنوب غرب افريقيا ، بسماع المتظلمين الذين يتقدمون لها بعرائض مكتوبة ، وذلك بشرط أن ترى الجمعية العامة ان هذا الاجراء يعد ضروريا ، لتوافر رقابة دولية فعالة ، على ادارة اقليم غرب افريقيا .

ولقد صدر الرأى الاستشارى السابق بموافقة ثمانية من قضاة المحكمة ، وخالفه خمسة من القضاة ، اشتركوا في الرأى المخالف الذى تشير اليه الآن .

وجهة نظر القاضى بدوى كما تستفاد من الرأى المخالف (١)

يعالج هذا الرأى المخالف في جزئه الاكبر (الصفحات من ٦٠ الى ٦٩) ، مدى اتفاق الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية الخاص باستماع لجنة جنوب غرب افريقيا لمقدمى الشكاوى ، مع رأيها الاستشارى بتاريخ ١١ يوليو ١٩٥٠ ، ويرى القضاة المشتركون في اعداد الرأى المخالف ، ان الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية ، الذى أصدرته في ١١ يوليو ١٩٥٠ ، لم يتعرض ، وما كان له أن يتعرض ، لمسألة سماع مقدمى الشكاوى ، لان هذه المسألة لم تكن مطروحة للبحث أمام المحكمة ، بل كان الامر يتعلق بمعرفة رآى المحكمة ، في مسألة استمرار وجود الرقابة الدولية على اقليم جنوب غرب افريقيا ، عن طريق حلول الجمعية العامة محل مجلس عصبة الأمم ، في مباشرة هذه الرقابة ، التى كان يقررها عهد عصبة الأمم ، على الاقاليم الموضوعة تحت نظام الانتداب .

(١) المرجع السابق ص ٦٠ - ٧١ .
Opinion dissidente de MM. Badawi, vice président, Basdevant,
HSU MO, ARMAND - UGON, MORENO, Quintana.

ولذلك يرى هؤلاء القضاة ، أنه نظرا لان مسألة سماع المتظلمين ، لم تكن من بين المسائل التي عرضت على محكمة العدل الدولية ، في عام ١٩٥٠ ، ونظرا لان الرأي الاستشاري الاخير ، يعد بمثابة تفسير للرأي الاستشاري الذي أصدرته المحكمة عام ١٩٥٠ ، لم يكن هناك ما يبرر قيام محكمة العدل الدولية بدراسة اختصاص لجنة جنوب غرب افريقيا بسماع المتظلمين . ويخلص هؤلاء القضاة بعد ذلك الى تقرير ، أنه لما كان الرأي الاستشاري لعام ١٩٥٠ ، قد أشار الى ما كان متبعيا في الماضي (في ظل عصبة الامم) ، ولما كانت اللجنة الدائمة للانتداب ، لم تكن تقوم باستماع المتظلمين ، فانهم يؤسسون على ذلك ، أن قيام لجنة جنوب غرب افريقيا باستماع المتظلمين ، يتعارض مع الرأي الاستشاري الذي أصدرته المحكمة في عام ١٩٥٠ .

وفي صفحة ٧١ من الرأي المخالف نجد تصريحا للقاضي عبد الحميد بدوى ، يبين فيه ، أنه بالرغم من توقيعه على الرأي المخالف المشترك ، إلا أنه يرى من واجبه الإشارة الى الاعتبارات الآتية :

يرى القاضي بدوى ، أن العمل جرى في ظل نظام الانتداب ، بخصوص سماع المتظلمين ، على النحو الذي عبر عنه الرأي المخالف الذي اشترك فيه ، أي أن اللجنة الدائمة للانتداب لم تكن تقوم بسماع وجهة نظر المتظلمين . ومع ذلك يشير المرحوم بدوى الى القرار الذي وافق عليه مجلس عصبة الامم القاضي ، الخاص بعرض هذه التظلمات على اللجنة الدائمة للانتداب ، وأيضا قرار هذا المجلس في عام ١٩٢٧ ، الذي جاء به « أنه لا داعى لتغيير الاجراءات التى تسير عليها اللجنة بخصوص التظلمات ، وأيضا التقرير الذى اتخذ أساسا لصدور هذا القرار الاخير ، ودور الدول المنتدبة ، ويرى القاضي أن جميع الوقائع السابقة تعتبر بمثابة مذكرة تفسيرية Note explicative ، لقرار مجلس عصبة الامم ، التقرير السابق ، يعد في نظر القاضي بدوى ، جزءا من قرار مجلس عصبة الامم .

ويرى القاضي بدوى أن التقرير مفهوما بالصورة السابقة ، يفتح أمام مجلس العصبة سابقا ، وأمام الجمعية العامة للأمم المتحدة حاليا ، إمكانية سماع المتظلمين ، في الحالة الوحيدة التى يشير اليها هذا التقرير ، وذلك على أساس أن هذا الاجراء يكون اجراء استثنائيا . ويشير القاضي بدوى في تدعيم وجهة نظره الى بعض ما جاء في التقرير (١) .

(١) الاجزاء التى أشار اليها القاضي فى التقرير :

« ... procédure exceptionnelle qui paraîtrait justifiée et nécessaire dans les circonstances particulières »

ويرى القاضى بدوى ، أن التصريح للجنة جنوب غرب افريقيا باستماع المتظلمين ، يجب أن يكون في كل حالة على حدة *une décision d'espèce* ويلزم أن يصدر عن الجمعية ذاتها ، في كل حالة ترى فائدته ، وبعبارة أخرى ، فإنه لا يجوز للجمعية العامة أن تفوض بصورة عامة ، أى جهاز آخر ، في منح هذا التصريح (١) .

وهكذا نرى أن القاضى عبد الحميد بدوى يعيب على رأى الاستشارى الذى ندرسه الآن ، تعرضه لدراسة مسألة اختصاص لجنة جنوب غرب افريقيا في سماع المتظلمين من سكان اقليم جنوب غرب افريقيا ، لأنه يرى أن الجمعية العامة قد طرحت على المحكمة مسألة تفسير رأيها الاستشارى الذى أصدرته عام ١٩٥٠ ، ولم يكن هذا الرأى الاستشارى متعلقا بهذه المسألة ، وبالتالي لا يجوز للمحكمة التعرض لها بالدراسة . أما بخصوص مدى جواز قيام لجنة جنوب غرب افريقيا باستماع المتظلمين ، فإنه لا يرى ما يمنع من ذلك ، بشرط أن يكون هذا بمقتضى تصريح من الجمعية العامة في كل حالة على حدة ، ويشترك عدم جواز تفويض الجمعية العامة لاي جهاز آخر باعطاء هذا التصريح ، وهو بذلك يتفق مع الخطوط الاساسية للرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية . لأن هذه المحكمة كما سبق أن رأينا ، قررت جواز قيام لجنة جنوب غرب افريقيا باستماع المتظلمين ، اذا كان هذا الاجراء ضروريا ، لقيام الجمعية العامة للأمم المتحدة بمباشرة رقابة فعلية ، على الادارة الدولية ، لاقليم جنوب غرب افريقيا ، وأشارت المحكمة من بين المبررات التى جعلتها تأخذ بهذا الاتجاه ، الى الظروف الاستثنائية التى تباشر فيها الجمعية العامة وكذلك لجنة جنوب غرب افريقيا ، لوظائفها الخاصة بالرقابة ، على اقليم جنوب غرب افريقيا . وفي مقدمة هذه الظروف الاستثنائية ، عدم قبول الدولة المنتدبة — وهى اتحاد جنوب غرب افريقيا — للرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٠ ، القاضى بحلول الجمعية العامة ، محل مجلس عصبة الأمم في مباشرة الرقابة ، على الادارة الدولية ، لاقليم جنوب غرب افريقيا . وأيضا عدم تعاون دولة اتحاد جنوب غرب افريقيا ، مع اللجنة التى انشأتها الجمعية العامة ، وهى لجنة جنوب غرب افريقيا . وكل ما سبق يبين عدم وجود تعارض بين ما ذهبت اليه محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشارى بتاريخ أول يونيو عام ١٩٥٦ ، والتصريح المنفرد للقاضى عبد الحميد بدوى ، الذى عبر فيه عن وجهة نظره بخصوص ذات المشكلة ، والتي انفرد به عن سائر القضاة الأربعة الآخرين ، الذين اشترك معهم في الرأى المخالف ، الذى اشرنا اليه سابقا .

« la décision portant cette autorisation serait essentiellement (1)
une décision d'espèce et devrait être prise par l'Assemblée générale elle-même dans chaque cas qu'elle estime utile d'autoriser cette audition en d'autres termes toute délégation générale de pouvoirs de l'Assemblée générale à ce sujet à un autre organe devrait être exclue. »

الفصل الثامن

موقف القانون الدولي من الرقابة القضائية في حالة إساءة استعمال السلطة

تعد رقابة القضاء في حالة إساءة استعمال السلطة من جانب الإدارة العامة ، في معظم القوانين الداخلية التي تعرف نظام القضاء الإداري ، مثل فرنسا ومصر ، من الأمور المستقرة الآن . ولكن هذه المسألة في القانون الدولي العام التقليدي لم تحظ بالدراسة . ومنذ عرفت المنظمات الدولية ، ووجدت المحاكم الإدارية الدولية ، بدأت هذه المسألة تتزايد أهميتها ، بسبب وجود الوظيفة العامة في القانون الدولي ، وضرورة تقرير ضمانات للموظفين الذين يعملون في خدمة المنظمات الدولية ، كما هو الحال في القوانين الداخلية . وهذا الفصل سيتيح لنا الوقوف على موقف القانون الدولي من هذه المسألة الهامة ، وذلك لأن القاضي عبد الحميد بدوي ، في رأي مخالف له للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، تعرض بالدراسة التفصيلية لهذه المشكلة . وهذا الرأي الاستشاري أصدرته محكمة العدل الدولية ، بناء على طلب من منظمة الأمم المتحدة للتعليم والعلوم والثقافة (اليونسكو) . بخصوص بعض أحكام أصدرتها المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ضد منظمة اليونسكو (١) . وسنشير إلى ملخص الرأي الاستشاري ، ثم إلى وجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوي المخالفة . ونظرا لأهمية دراسة مسألة إساءة استعمال السلطة في القانون الدولي عامة ، وعلى وجه الخصوص بالنسبة لقانون المنظمات الدولية ، سنشير أيضا إلى وجهة النظر الخاصة لبعض القضاة الآخرين ، الذين لم يتفقوا مع الرأي الاستشاري .

ويلاحظ أن منظمة اليونسكو قد قبلت اختصاص المحكمة الإدارية

(١) Avis Consultatif du 23 Octobre 1956, relatif aux jugements du tribunal administratif de l'organisation internationale du travail, sur requêtes contre l'Organisation des Nations-Unies pour l'Education, la Science et la Culture, Recueil des arrêts, Avis consultatifs et ordonnances 1956, p. 77 et...

لنظمة العمل الدولية ، بالنسبة للمنازعات التى تقوم بين هذه المنظمة وموظفيها ، كما قبل هذا الاختصاص ايضا عدد آخر من المنظمات الدولية ، مثل منظمة الصحة العالمية ، والاتحاد الدولى للمواصلات السلكية واللاسلكية ، ومنظمة الارصاد الجوية العالمية ، ومنظمة الامم المتحدة للتغذية والزراعة ، والمنظمة الاوروبية للابحاث النووية .

ويلاحظ أن منظمة اليونسكو ، قد تم قبولها لاختصاص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، بعد أن أصدرت الاعلان المنصوص عليه فى المادة ٥/١١ من النظام الاساسى لهذه المحكمة ، التى تنص على أن المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، « تنظر أيضا فى الدعاوى المتعلقة بعدم احترام احكام عقود العمل من الناحية الموضوعية ، أو من الناحية الشخصية ، وأيضا الاحكام الخاصة بالوضع القانونى لموظفى المنظمات الدولية الأخرى ، التى تكون قد أخطرت الامين العام — لمنظمة العمل الدولية — ، بتصريح يتضمن قبولها — طبقا لدستور المنظمة ، أو القواعد الادارية الداخلية للمنظمة — اختصاص المحكمة ، وأيضا قبولها لقواعد الاجراءات التى تسير عليها المحكمة » .

وتشير الفقرة السابعة من المادة الحادية عشرة الى انه « فى حالة قيام منازعة فى اختصاص المحكمة ، تقوم المحكمة بالفصل فى هذه المسألة ، مع مراعاة ما تقضى به المادة الثانية عشرة من نظامها الاساسى .

وتأسيسا على المادة ١٢ من النظام الاساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، قرر المجلس التنفيذى لمنظمة اليونسكو ، المنازعة فى الاحكام رقم ١٧ و ١٨ و ١٩ ر ٢١ ، التى أصدرتها المحكمة الادارية اليونسكو . والمادة الثانية عشرة من النظام الاساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العدل الدولية — تجيز للمنظمة الدولية ، التى تقبل الفقرة الخامسة من المادة الحادية عشرة من نظامها الاساسى ، أن تطعن فى صحة الاحكام التى تصدرها المحكمة ، وذلك عن طريق طلب رأى استشارى من محكمة العدل الدولية ، ويكون لها الرأى الاستشارى قوة ملزمة ، أى يعد بمثابة حكم واجب التنفيذ .

ولقد صيغت المادة الثانية عشرة من النظام الاساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العدل الدولية على النحو الآتى :

١ — فى الحالة التى ينازع فيها ، المجلس التنفيذى لاية منظمة دولية — تكون قد قامت بالتصريح المنصوص عليه فى المادة الحادية عشرة فقرة خامسة من النظام الاساسى للمحكمة — فى القرار الذى تصدره هذه المحكمة مؤكدة اختصاصها ، أو التى يرى فيها هذا المجلس ، أن قرار المحكمة معيب بعبء أساسى فى الاجراءات ، فإن مسألة صحة قرار

المحكمة تعرض من جانب هذا المجلس ، على محكمة العدل الدولية ، لطلب رأيها الاستشاري .

٢ — تكون للرأي الاستشاري الذي تصدره محكمة العدل الدولية قوة ملزمة (١) .

ويخطاب مؤرخ ٣٠ نوفمبر ١٩٥٥ ، ومسجل في قلم كتاب محكمة العدل الدولية في ٢ ديسمبر التالي ، أخطر المدير العام لليونسكو هذه المحكمة ، بأن المجلس التنفيذي لمنظمة اليونسكو ، بقراره الصادر في ١٨ نوفمبر ١٩٥٥ ، وطبقا للمادة الثانية عشرة من النظام الأساسي للمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ، قد قرر المنازعة في صحة الاحكام التي أصدرتها هذه المحكمة بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٥٥ ، في القضايا الاربعة الخاصة بالسيدتين دوبرج وليف ، والسيدتين ويلكوس وبيرنستين ، وهم من رعايا الولايات المتحدة الامريكية ، ويعملون في خدمة منظمة اليونسكو ، وقد قام الخلاف بينهم وبين هذه المنظمة ، بخصوص تجديد عقود خدمتهم بعد انتهائها ، وادعاء هؤلاء الموظفين الاربعة ، بأن المدير العام لمنظمة اليونسكو عندما رفض تجديد عقودهم ، كان موقفه مشوبا بساءة استعمال السلطة . ولقد سلمت المحكمة الادارية لمنظمة العدل الدولية بقبول هذا الوجه من أوجه الطعن في القرارات الادارية الدولية ، بينما نازعت منظمة اليونسكو في صحة الاحكام التي أصدرتها المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية على هذا الاساس ، مما حملها على طلب الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية ، طبقا للمادة الثانية عشرة من النظام الاساسي لهذه المحكمة ، التي أشرنا اليها منذ قليل .

(١) من الاهمية أن نشير الى قرار المجلس التنفيذي لليونسكو ، الصادر في ٢٥ نوفمبر ١٩٥٥ ، الخاص بطلب الرأي الاستشاري ، الذي صيغ على الوجه الاتي :

Le conseil exécutif

Considérant que par ses jugements Nos. 17, 18, 19 en date du 26 avril 1955, et son jugement No. 21, en date du 29 octobre 1955, le tribunal administratif de l'Organisation Internationale du Travail a retenu sa compétence dans les requêtes introduites par M.M. DUBERG et LEFF et les Dames WILCOX et Bernstein, contre l'Organisation des Nations-Unies pour l'éducation la science et la culture.

Considérant que l'Article XII du Statut du Tribunal administratif de l'Organisation Internationale du Travail prévoit:

«1. Au cas où le conseil exécutif d'une organisation internationale ayant fait la déclaration prévue à l'article 11, para. 5, du Statut du tribunal conteste une décision du Tribunal affirmant sa compétence ou considère qu'une décision du dit tribunal est viciée par une faute essentielle dans la procédure suivie, la question de la validité de la décision rendue par le tribunal sera soumise par ledit conseil, pour avis consultatif, à la Cour internationale de Justice. 2- L'avis rendu par la Cour aura force obligatoire, considérant que le conseil exécutif, après

ولقد نشأ النزاع على أثر اخطار المدير العام لمنظمة اليونسكو السيد دوبرج ، بعدم رغبته في تجديد عقد استخدامه عند انتهائه . وبعد أن طلب دوبرج — بدون جدوى — من المدير العام لليونسكو ، أن يعيد النظر في قراره السابق ، قدم طعنا أمام مجلس الاستئناف التابع لليونسكو le conseil d'appel de l'Unesco ، طالباً الفناء قرار المدير وفي ٢ نوفمبر ١٩٥٤ ، قرر هذا المجلس بالإجماع ، وجوب الفناء قرار المدير العام ، ولكن في ٢٥ نوفمبر أخطر المدير العام رئيس مجلس الاستئناف ، بأنه ليس في إمكانه قبول التوصية التي عرضها عليه المجلس ، وفي ٥ فبراير ١٩٥٥ قدم دوبرج طعنا أمام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ، وقد سارت الأمور في ذات الخطوات بالنسبة للموظفين الثلاثة الآخرين . وفي الحكم الذي أصدرته المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ، في قضية دوبرج (١) ، بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٥٥ ،

en avoir délibéré entend se prévaloir des dispositions de l'article précité, décide de soumettre à la cour internationale de justice, pour avis consultatif les questions juridiques ci-après:

Vu le Statut du tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail.

Vu le Statut et le règlement du personnel de l'Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science, et la culture, et tous autres instruments et textes pertinents; vu les stipulations des contrats d'engagement de MM. Duberg et Leff et des Dames Wilcox et Bernstein :

1 — Le tribunal administratif était-il compétent aux termes de l'article 11 de son statut, pour connaître des requêtes introduites contre l'Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture, en date du 5 février 1955, par MM. Duberg et Leff et la dame Wilcox, et en date du 28 juin 1955, par la dame Bernstein. ?

II — Dans le cas d'une réponse affirmative à la question 1 :

a) Le tribunal administratif était-il compétent pour vérifier si le pouvoir conféré au Directeur général de ne pas renouveler des engagements de durée définie a été exercé pour le bien du service et l'intérêt de l'organisation ?

b) Le tribunal administratif était-il compétent pour se prononcer sur l'attitude qu'aux termes de l'Acte constitutif de l'Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture, le Directeur général doit observer dans ses relations avec un Etat Membre, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre de la politique gouvernementale de cet Etat Membre ?

III — En tout état de cause, quelle est la validité des décisions rendues par le tribunal administratif dans ses jugements Nos 17, 18, 19 et 21 ? »

(١) يلاحظ أن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ، كررت ما قضت به في هذه القضية عندما نظرت القضيتين رقم ١٨ و ١٩ بتاريخ ٢٦ أبريل ١٩٥٥ والقضية الثالثة رقم ٢١ بتاريخ ٢٩ أكتوبر ١٩٥٥ ولذلك لا داعي لتكرار ما جاء بخصوص هذه الحالات الثلاث الأخيرة .

قررت المحكمة أنها مختصة بنظر الموضوع ، وبررت هذا الاختصاص على النحو الآتي :

« نظرا لان عقد العمل لمدة محددة ليست له صفة عقد التمرين ، ولانه اذا كان صحيحا ان المادة ١٠٤/٦ من اللائحة رقم ٨٣ من النظام القانوني لموظفي المنظمة المطعون ضدها ، التي صدرت تطبيقا للنظام القانوني لهؤلاء الموظفين، تنص على أن «عقد الاستخدام لمدة محددة ، ينتهي بانقضاء مدته دون حاجة الى اخطار سابق وبدون تعويض » ، فان هذا النص لا يواجه الا مدة العقد ، ولا يمنع البته من الالتجاء الى المحكمة الادارية لبحث صحة القرار الايجابي ، الذي يصدر بخصوص تجديد عقد العمل » .

وأشارت المحكمة بعد ذلك الى ان المدير العام لمنظمة اليونسكو ، بمقتضى عدة اجراءات، اخطر في ٦ يوليو ١٩٥٤ ، جميع موظفي هذه المنظمة ، بأنه يعرض على سائر الموظفين في أجهزة المنظمة ، الذين انتهت عقودهم في الفترة من ٦ يوليو ١٩٥٤ و ٣٠ يونيو ١٩٥٥ ، والذين تتوافر فيهم الشروط اللازمة للعمل ، ومن بينها الاختصاص والاخلاص ، والذين تكون خدماتهم ضرورية ، تجديد عقودهم لمدة عام آخر .

ولما كان الطاعن قد استثنى من عرض التجديد السابق ، الذي تضمنه اجراء عام ، فانه يرى ان سلوك المدير العام لم يكن مشروعاً ، عندما رفض تجديد عقده لعدم توافر شرط الاخلاص الذي اعتبره المدير العام متوافرا في زملائه الذين قرر تجديد عقودهم ، فان الطالب يطلب الفاء قرار المدير العام ، والحكم له بالتعويض .

ورأت المحكمة انه لما كان النزاع يتعلق بتفسير وتطبيق النظام القانوني ، واللائحة الخاصة بموظفي المنظمة المطعون ضدها ، فانها طبقا للمادة الحادية عشرة ، فقرة ١ من نظامها الاساسي تكون مختصة بنظره . وبعد أن قررت المحكمة بالصورة السابقة اختصاصها بنظر النزاع ، فصلت في موضوع هذا النزاع ، لصالح الموظفين الطاعنين، وضد منظمة اليونسكو .

الرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية :

حرصت محكمة العدل الدولية — قبل أن تعطى الرأى الاستشارى المطلوب منها — على مناقشة اختصاصها باصدار هذا الرأى ، والسبب في اثاره محكمة العدل الدولية لهذه المسألة، يرجع الى ان الرأى الاستشارى الذى ستكون له قوة ملزمة ، طبقا للمادة ١٢/٢ من النظام الاساسي للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، كما سبق أن بينا ذلك ، وهو بذلك يأخذ

صفة الحكم القضائي ، ولن يكون مجرد رأى استشاري عادي . ولأن هذا الرأى الاستشاري يتعلق بأحكام قضائية نهائية ، وهو بهذه الصفة يفتح بابا جديدا للطعن . والقاعدة العامة في جميع النظم القضائية ، تقضى بضرورة المساواة بين أطراف النزاع ، عند إعادة نظره أمام محكمة آخر درجة ، وهذه المساواة غير متوافرة في حالتنا هذه ، نظرا لأن الموظفين الاربعة الذين صدرت لصالحهم الاحكام الاربعة التي طُلب بخصوصها الرأى الاستشاري ، ليست لهم أهلية التقاضى أمام محكمة العدل الدولية . وبعد استعراض الوضع السابق ، الذى قد يفهم على عدم اختصاص المحكمة ، خلصت محكمة العدل الدولية ، الى تقرير اختصاصها باعطاء الرأى الاستشاري المطلوب منها . وبعد ذلك شرعت فى الاجابة على الاسئلة التى طرحتها عليها منظمة اليونسكو ، وقررت الآتى :

١ — ان المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية مختصة بنظر القضايا الاربعة التى رفعت اليها ضد اليونسكو ، وذلك تأسيسا على المادة الحادية عشرة من النظام الاساسى للمحكمة الادارية (١) .

٢ — رفضت محكمة العدل الدولية الاجابة على السؤال الثانى الذى طرحته عليها منظمة اليونسكو وهو الخاص :

(١) باختصاص المحكمة الادارية بالفصل فى مسألة اساءة المدير العام لليونسكو لسلطته ، عندما رفض تجديد عقود العمل .

(ب) هل تختص المحكمة الادارية ، بالفصل فى الموقف الذى يجب على المدير العام لليونسكو التزامه ، فى علاقته مع دولة عضو فى المنظمة ، وعلى وجه الخصوص ، ما يتعلق بتنفيذ السياسة الحكومية لهذه صحيحة (٢) .

٣ — قررت المحكمة ان الاحكام الاربعة التى أصدرتها المحكمة الادارية صحيحة (٢) .

(١) رأى المحكمة صفحة ٨٧ — ٩٨ .

(٢) يراجع الحكم صفحات ٩٨ — ١٠٠ .

(٣) ملخص لما جاء فى الحكم بخصوص هذه المسائل الثلاثة ، وبخصوص اختصاص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية جاء فى الرأى الاستشاري ما يلى :

La Cour n'a pas perdu de vue que tant devant le Tribunal administratif que dans les observations qui lui ont été soumises il a été invoqué d'une part, que le tribunal administratif était un tribunal international, et d'autre part, qu'il n'était pas une «juridiction de droit commun mais une juridiction d'attribution ». Cela a été invoqué en vue d'aboutir

وجهة نظر القاضي بدوى المخالفة للرأى الاستشارى (١) :

يأسف القاضي بدوى لعدم استطاعته الانضمام لرأى محكمة العدل الدولية بخصوص اختصاص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية

à une interprétation restrictive des dispositions gouvernant la compétence de ce tribunal. La cour ne conteste pas que le tribunal administratif soit un tribunal international. Mais ce qui était soumis au tribunal n'était pas un différent entre Etats. C'était un différend entre un fonctionnaire et l'Unesco. Les considérations qui pu être invoquées en faveur d'une interprétation restrictive des dispositions gouvernant la compétence d'un tribunal appelé à statuer entre Etats, et déduites de la souveraineté de ceux-ci ne se retrouvent pas quand il s'agit d'un tribunal appelé à statuer sur la requête d'un fonctionnaire contre une organisation internationale.

La cour reconnaît que le tribunal administratif est une juridiction d'attribution. Elle s'est attachée en conséquence à la disposition qui attribue compétence au tribunal pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation soit quant au fond, soit quant à la forme des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires ou des dispositions du Statut du personnel. Elle a retenu cette disposition et les dispositions pertinentes du statut du personnel. La Cour s'est attachée à la teneur des textes pertinents et s'est inspirée de leur esprit du but en vue duquel ils ont été adoptés, à savoir l'intention d'assurer à l'Organisation les services d'un personnel compétent et intègre en dotant celui-ci de garanties appropriées pour tout ce qui concerne l'observation des contrats d'engagement et des dispositions du statut du personnel. C'est par cette voie qu'elle est arrivée à déterminer ce qui lui paraît être l'exacte interprétation de l'article 11 para. 5 du Statut du tribunal administratif et la juste application de cette disposition à l'espèce qui lui était soumise. Elle n'a pas eu besoin pour cela de faire appel à des principes d'interprétation soit restrictive soit extensive.»

ومن أجل ذلك رأت محكمة العدل الدولية فى رأيها الاستشارى اثبات اختصاص المحكمة الادارية للمنظمة الدولية وهى لذلك تقول فى ص ١٠١ .

« par ces motifs

la cour décide,

sur la question 1 :

par dix voix contre trois,

que le tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail était compétent, aux termes de l'article 11 de son statut pour connaître des requêtes introduites contre l'organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture le 5 février 1955 par MM. Duberg et Leff et la dame Wilcox et le 28 juin 1955 par la dame Bernstein ».

وبناء على ذلك قررت محكمة العدل الدولية فى رأيها الاستشارى بمناسبة اجابتهها على السؤال الثالث الذى طرح عليها أن الاجكام الاربعة التى اصدرت المحكمة الادارية للمحكمة الدولية للعمل صحيحة . راجع ص ١٠١ .

المراجع السابق ١٢٢ - ١٢٤ .

للفصل في القضايا الاربعة التي رفعت اليها ضد اليونسكو . ويتطرق البحث بالقاضي العالم ، الى مشكلة اساءة استعمال السلطة في القانون الدولي العام ، ويدرسها مقارنة بالقانون الداخلي ، ويصل فيها الى رأى ينفي قيامها في القانون الدولي ، مفصلا الاسباب التي اعتمد عليها في تكوين عقيدته السابقة . وهذه النتيجة التي وصل اليها القاضي عبد الحميد بدوى ، لا تتفق معه فيها ، خصوصا وان حماية الموظفين الدوليين ، بعد تعدد المنظمات الدولية واتساع اختصاصاتها ، أصبحت تحتم الأخذ بفكرة الطعن لاساءة استعمال السلطة في القانون الدولي العام ، كما هو الحال في القانون الداخلي ، على أساس أنها من أهم ضمانات الوظيفة العامة الدولية ولأنها تعسد من المبادئ العامة للقانون ، التي تعد مصدرا للقانون الدولي العام ، طبقا للمادة ٣٨ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية .

وبالرغم من هذا الاختلاف ، فان الدراسة التي قام بها القاضي بدوى بخصوص هذه المسألة تعد من الدراسات العميقة بخصوصها في القانون الدولي ، كما سيتضح ذلك من عرض رايه المخالف ، الذى نشر اليه الآن ، وهى تبين للقارئ الموهبة الفقهية العظيمة التى كان يتمتع بها هذا القاضي .

ويبدأ القاضي بدوى عرضه للموضوع ، بالإشارة الى ان الطلب الخاص بالرأى الاستشارى من محكمة العدل الدولية ، يتضمن ثلاث مسائل : أهمها الاولى التى تتعلق بالاختصاص ، والثالثة التى تثير مسألة صحة الاحكام ، وكلا منهما تتضمن عبارات المادة ١٢ من النظام الاساسى للمحكمة الادارية ، ولذلك فانهما تعدان مسألة واحدة من حيث الواقع .

ويرى القاضي انه لى يتسنى الاعتراف للمجلس التنفيذى لليونسكو بحق المنازعة فى صحة حكم المحكمة الادارية الذى أثبتت فيها اختصاصها ، وبالتالي نشوء الحق المشار اليه فى م ١٢ من النظام الاساسى لهذه المحكمة الادارية ، يجب أن تكون الاسباب التى بنت عليها المحكمة اختصاصها ، مستقلة عن الموضوع *indépendamment* ، وكافية فى ذاتها لإثبات الأساس القانونى المحدد لهذا الاختصاص . وذلك لانه لا يتصور أن تستطيع المحكمة اعلان نفسها مختصة مستندة على أسباب لا يمكن تقدير قيمتها القانونية

ولكن قد يحصل أحيانا أن الاختصاص لا يمكن اثباته إلا بواسطة أسباب تتصل بالموضوع ، ففى هذه الحالة ، تقوم المحكمة بضم الدفع بعدم الاختصاص الى الموضوع *Jonction de l'exception d'incompétence*

(١) Il serait en effet, inconcevable que le Tribunal puisse se déclarer compétent sur la base de motifs non susceptibles d'appréciation légale.

للفصل فيها معا ، ولكي تفصل أولا في مسألة الاختصاص ثم بعد ذلك في الموضوع . وهذا القرار بالضم يساعد على تحقيق درجة كبرى من التنسيق في الحكم ووضوحه ، ويؤدي أيضا الى تفادي التكرار ، الذي لا يمكن استبعاده في حالة الفصل بين الاختصاص والموضوع من حيث التسبب *au point de vue de sa motivation* ، ومع ذلك ، فان ضم الاختصاص الى الموضوع لا يكون ممكنا الا اذا كانت المحكمة من درجة *que si le tribunal saisi est une juridiction d'un seul degré* او اذا كانت أحكام محكمة الدرجة الاولى خاضعة للطعن فيها بالاستئناف ، حيث يخضع الحكم لاعادة النظر فيه بأكمله ، ففي هذه الحالة الأخيرة يكون قرار المحكمة بالنسبة لاختصاصها وبالنسبة للموضوع ، خاضعا لرقابة محكمة أعلى .

ولكن في حالة المادة ١٢ من النظام الاساسي للمحكمة الادارية ، فان قرار هذه المحكمة لا يخضع لرقابة المحكمة — محكمة العدل الدولية — الا بالنسبة لاختصاص المحكمة الادارية ، وذلك لان قرار هذه المحكمة بالنسبة للموضوع ، يكون نهائيا وبدون استئناف .

ولكن لكي يتسنى لمحكمة العدل الدولية مباشرة رقابتها على اختصاص المحكمة الادارية ، فان هذه المحكمة يجب عليها بالضرورة ان تؤسس رأيها على تفسير وتطبيق المحكمة الادارية لنصوص نظامها الاساسي ، وعندما تضم الدفع بعدم الاختصاص الى الموضوع ، فان محكمة العدل الدولية تبحث عن هذا التفسير والتطبيق في مجموع الاسباب التي بنى عليها الحكم . ولكن عندما تفصل المحكمة الادارية في هاتين المسألتين ، كل على حدة ، فان محكمة العدل الدولية ، تقتصر في بحثها على الاسباب التي بنت عليها المحكمة الادارية اختصاصها .

ولكن اذا كانت المحكمة دون أن تأمر بضم الدفع الى الموضوع ، لم تراع هذه التفرقة الضرورية بين المسألتين ، واكتفت بمجرد التقسيم الى قسمين ، مع الخلط بين الاسباب الخاصة بكل من القسمين ، فان محكمة العدل الدولية يجب عليها في حالة عدم كفاية عرض مسألة الاختصاص في القسم الخاص به من الحكم ، ان تبحث عن تكملة ذلك في القسم الخاص بالموضوع . وبالرغم من وجود هذه الاسباب المكملة في القسم الخاص بالموضوع ، فان هذه الاسباب التي تتعلق بالاختصاص ، تكون خاضعة لرقابة محكمة العدل الدولية .

وفي الموضوع المعروض على محكمة العدل الدولية الآن ، لا يوجد أي قرار خاص بالضم ، ولكن بالرغم من أن المحكمة لم تصدر قرارا في هذا الشأن ، الا أنها في الحقيقة ، خلطت الاسباب الخاصة بهاتين المسألتين (الاختصاص والموضوع) . فالجزء المتعلق بالاختصاص ، لا يتضمن — فيما عدا الملاحظات غير الهامة — الا موجزا للطعن ، يليه تأكيد اختصاص المحكمة . في حين أن الجزء الخاص بالموضوع ، يبين بوضوح أكثر ، عقيدة المحكمة بالنسبة للاختصاص .

وهذا المسلك من جانب المحكمة الادارية ، يستخلص بوضوح من دراسة الاحكام (الاربعة) ، جزئيا على التوالى .

ولكن قبل هذه الدراسة ، من المناسب تحديد الحد الفاصل بين الاختصاص والموضوع ، ذلك لان الفصل بين الامرين أساسى لمباشرة المحكمة (محكمة العدل الدولية) وظيفة الرقابة .

ومن أجل تحديد اختصاص المحكمة ، لا يلزم الطاعن مطلقا بأن يبرر حقه *justifier son droit* ، لان ذلك هو الموضوع *c'est le fond* ، ولكن من الضروري أن يحدد الأساس القانونى لدعواه *la base de son action* ، لمعرفة ما اذا كانت تدخل ضمن نطاق نشاط المحكمة أم لا ، وبمعنى آخر لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة من عدمه .

ولكن طبقا لمبارات المادة ٥/٩١ من النظام الأساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، تختص هذه المحكمة بالنظر فى الطعون ، التى تؤسس على عدم احترام نصوص عقد العمل للموظفين *des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires* ، سواء من حيث الشكل *quant à la forme* ، أو من حيث الموضوع *quant au fond* أو عدم احترام احكام النظام القانونى لموظفى اليونسكو *des dispositions du Statut du personnel de l'Unesco*

وهكذا يجب على الموظف أن يعين الحق الذى يطالب به ، وايضا النصوص التى أدى عدم احترامها الى نشوء هذا الحق ، حيث تستطيع المحكمة أن تقرر اختصاصها بنظر الطعن المقدم منه ، بعد أن تقوم بتحقيق كل منهما ، دون أن تدخل فى دراسة الوقائع الخاصة بالموضوع *des faits justificatifs (du fond)* ، ودون أن تفصح عن عقيدتها بخصوص التفسير أو التطبيق الذى يدعيه الموظف (١) .

والحق الذى يطالب به الموظفون الاربعة هو بدون شك تجديد عقودهم . ولكن ما هو النص الذى يضمن لهم هذا الحق ، والذى ربما تكون قد تمت مخالفته ، من جانب المدير العام (لليونسكو) .

وبكل تأكيد ، فان التجديد يختلف عن التعيين لأول مرة . ويمكن فى هذا الخصوص أن نلاحظ أن عقد العمل لمدة محددة *contrat d'engagement de durée* ، يمكن أن يتحول بعد خمس سنوات الى عقد

(١) يوضح القاضى فكرته السابقة بقوله :

Il n'y a pas là une exigence excessive, mais la requête ainsi que la décision du tribunal doivent de toute évidence, révéler la nature du droit réclamé par le fonctionnaire et préciser les stipulations dont l'interprétation ou l'application permettrait de servir de fondement au dit droit et la valeur plausible ou possible de celles-ci...» *ibid* p. 125.

لمدة غير محددة *un contrat de durée indéterminée* ، وأن العقد محدد المدة الذى لا يتم تحوله بالصورة السابقة ، لا يتم تجديده بعد خمس سنوات

وليس هناك عدا هذا الاختلاف ما يسمح باعتبار التجديد يخضع لنظام مخالف للنظام الخاص بالتعيين . ولكن هذا الاختلاف لا يسمح بكل وضوح ، لاعطاء الموظف سندا أو حقا في التجديد ، بعد انقضاء كل عقد محدد المدة ، وذلك لان كل تجديد يساوى التعيين ، وذلك دون المساس بأن تكرار التجديد ، يمكن أن يؤدي الى تحول العقد محدد المدة الى عقد غير محدد المدة ، في الحالة التى يقصد فيها المدير العام الإبقاء على الموظف في الخدمة ، وهو يباشر في ذلك سلطة تقديرية نهائية (١) .

ويلاحظ القاضى بدوى أن المحكمة لم تستند في تأسيس حكمها على حق ذاتى للموظف *un droit propre au fonctionnaire* ، يستمد من عقد هذا الموظف ، أو من النظام القانونى للموظفين *du Statut du personnel* بل انها اعتمدت على ظروف خاصة بحق المدير العام ، أو خاصة بسلطته التقديرية *son pouvoir discrétionnaire* ، ورات أن عدم توافر هذه الشروط يكون واقعة غير مشروعة *un fait illicite* ، أى إساءة لاستعمال السلطة *détournement de pouvoir* ، تعطى الموظف الحق في التعويض العيني أو النقدي *un droit à réparation* soit en nature soit en argent

ويلاحظ القاضى بعد ذلك أن هذه الشروط الضمنية *conditions implicites* لا علاقة لها بحسن النية ، التى تكون الأساس لكل عقد ، والتى تعد شرطا ضمنيا يحكم تنفيذ العقد .

ويلاحظ أخيرا ، أن « الشروط الضمنية » ، لا يمكن أن تعد من قبيل الأحكام *stipulations* التى تصلح لتأسيس اختصاص المحكمة في حالة عدم احترامها ، وذلك لان الشروط التى تنشئ هذا الاختصاص ، لا يمكن أن تكون الا شروطا صريحة وإيجابية .

des stipulations expresses et positives.

ولكن اذا كانت هذه «الشروط الضمنية» ، ليست النصوص المنصوص عليها في المادة الثانية من النظام الاساسى للمحكمة الادارية ، فهل يمكن

(١) De donner au fonctionnaire un titre ou un droit au renouvellement à l'échéance de chaque contrat à durée définie.

Chaque renouvellement équivaut à une nouvelle nomination, sans préjudice du fait qu'un ensemble de renouvellements permettrait la transformation du contrat à durée définie en un contrat à durée indéterminée, au cas où le Directeur général dans la plénitude de sa discrétion, entend conserver le fonctionnaire dans le service.

أن تكون تفسير نصوص المادة الثانية السابقة ؟ حقا أن التفسير يعد من الأمور الأساسية لتنظيم العدالة ، ولكن التفسير القضائي يفترض وجود نص لتفسيره ، ثم ان التفسير يقوم على احكام تخضع للرقابة .

وفي الحالات التي فصل فيها حكم المحكمة الادارية ، ما هو النص الذي كان على المحكمة أن تقوم بتفسيره أو تطبيقه ، وما هي القواعد التي يقوم عليها هذا التفسير ؟

والمحكمة تفصح عن « الشروط الضمنية » ، عن طريق مجرد تأكيدها ، دون أن تفسر كيف أن السلطة التقديرية المطلقة ، يمكن أن تخضع للرقابة القضائية . والنتيجة التي قررتها المحكمة تؤدي الى أن عدم تحديد العقد يعد اساءة لاستعمال السلطة ، يجعل المحكمة مختصة للفصل في مسألة اساءة استعمال السلطة ، ولكن هذا الاختصاص لا يمكن اقتراضه ، على أساس أنه من المسائل الضرورية للقضاء الإداري (١) .

واذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد استطاع مباشرة هذا الاختصاص ، بعد تطور كبير ، بالاستناد الى سوابق قضائية منشئة ، فان المحاكم الادارية التي انشئت في الدول المختلفة ، لا تبشر هذا الاختصاص ، الا بمقتضى نصوص صريحة .

ومن أمثلة ذلك المادة ٢٢ من القانون اليوناني بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، والمادتان ١١ و ٢٣ من القانون التركي بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٣٨ ، والمادة ٩ من القانون البلجيكي بتاريخ ٢٣ ديسمبر ١٩٤٦ . والمادة ٣ من القانون المصري رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ المعدل للقانون رقم ١١٢ لعام ١٩٤٦ المنشئ لمجلس الدولة المصري ، وأيضا المادة ٣٣ من المعاهدة المنشئة للجماعة الاوربية للفحم والصلب (١٨ أبريل ١٩٥١) (٢) .

والنصوص السابقة تعرف نظام اساءة استعمال السلطة وتعطى لمجلس الدولة أو لمحكمة الجماعة الاوروبية اختصاص الرقابة القضائية .

(١) Cette attribution ne saurait être présumée comme inhérente à la justice administrative.

(٢) هذه المادة تنص على ما يلي :

« La cour est compétente pour se prononcer sur les recours en annulation pour incompétence, violations des formes substantielles, violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés contre les décisions et recommandations de la Haute Autorité par un des Etats membres ou par le Conseil. Toutefois, l'examen de la cour ne peut porter sur l'appli-

، وهذه القوانين المختلفة اعتقدت إنه من الضروري النص صراحة على اساءة استعمال السلطة ، كعنصر للاختصاص ، وليس باعتبارها قاعدة موضوعية *une règle de fond* وذلك على أساس أن هذا الطعن لا يوجد بمفرده ولا يمكن أن يستفاد ويستخلص من **السلطة العامة للإلغاء** ، التي يباشرها مجلس الدولة . وذلك لأن هذا الطعن يتعلق بمباشرة سلطة تقديرية مطلقة من جانب الإدارة ، *pouvoir discrétionnaire* ، ويتضمن فضلا عن الرقابة القضائية الخاصة بتفسير وتطبيق النصوص التشريعية ، بحثا عميقا في غاية هذه التشريعات ، والطريقة التي حصل فيها الابتعاد عن هذه الغاية ، والبواعث التي أدت الى اساءة استعمال السلطة .

ولا يمكن النظر الى هذه النصوص التشريعية المقررة للطعن لاساءة استعمال السلطة ، على أساس أنها أحكام مقررة لقاعدة عامة ، وليست منشئة لها ، بحيث أن المحاكم الادارية تكون مختصة ، في سماع هذا الطعن ، دون حاجة الى تقريره بنص صريح ، مسندة في ذلك على سلطتها العامة في الإلغاء لمخالفة القانون . بل أن ثبوت هذا الاختصاص لا يقوم الا بنص صريح ، وذلك لأن الخوف من تدخل القضاة في المسائل الادارية ، واحلال وجهة نظرهم محل رجال الادارة المسؤولين ، يجعل من الضروري استبعاد فكرة افتراض هذا الاختصاص ، على أساس أنه يدخل في الفكرة العامة لتفسير وتطبيق القوانين واللوائح . ولذلك فإنه فيما عدا مجلس الدولة الفرنسي ، الذي قام خلال ١٥ عاما من نشاطه القضائي بارساء أصول القانون الاداري ، فإنه يشترط دائما وجود نص صريح لثبوت الاختصاص بالنظر في الطعن باساءة استعمال السلطة . ويلاحظ القاضي بدوى كذلك أن اختصاص المحاكم الادارية للمنظمات الدولية ، لا يقارن بالاختصاصات الممنوحة للمحاكم الادارية في التشريعات الوطنية ، التي تعرف هذا النوع من القضاء . ولا يمكن أن ينزع أحد في أن اختصاص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، بالطريق الذي ترسمه المادة الحادية عشرة من نظامها الاساسي ، هو اختصاص محدد قاصر على *compétence d'attribution*

cation de la situation découlant des faits ou circonstances économiques au vu de laquelle sont intervenues lesdites décisions ou recommandations, sauf s'il est fait grief à la Haute Autorité d'avoir commis un détournement de pouvoir ou d'avoir méconnu d'une manière patente les dispositions du traité ou toute règle de droit relative à son application.

Les entreprises ou les associations visées à l'article 48 peuvent former, dans les mêmes conditions, un recours contre les décisions et recommandations générales qu'elles estiment entachées de détournement de pouvoir à leur égard.

Les recours prévus aux deux premiers alinéas du présent article doivent être formés dans le délai d'un mois à compter, suivant le cas, de la notification ou de la publication de la décision ou recommandation

عدم احترام احكام عقد الاستخدام والنظام القانونى لموظفى المنظمة ، وهذا القصر فى تحديد الاختصاص ، هو السبب المباشر للنص على امكانية طلب الرأى الاستشارى من محكمة العدل الدولية ، المنصوص عليه فى المادة ١٢ من النظام الاساسى للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية

وهل يمكن القول ، بأن هذه المحكمة ليست محكمة بين الدول ، ولا تخضع بالتالى للتفسير الضيق المؤسس على مبدأ سيادة الدول ، وأن اختصاص محكمة المنظمة الدولية للعمل ، يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً ، أساسه ميثاق الأمم المتحدة ، والاتجاهات الحديثة القاضية باخاطة النظام القانونى للموظفين بطائفة من الضمانات ، وضرورة تفسيرها بطريقة تحقق الامن للوظيفة الدولية ؟

من الواضح أن انشاء هذه المحكمة حتى باختصاصها المحد *d'attribution* يتفق مع تلك الاتجاهات . ولكن الامر يتعلق بتحديد النقطة التى عندها يجب الكف عن التفسير الواسع ، حتى لا يؤدى الى تغيير وضع المحكمة ، من محكمة ذات اختصاص محدد ، الى محكمة ادارية تملك اختصاص الالغاء لاساءة استعمال السلطة ، ذلك لان مثل هذا التفسير الواسع لن يؤد فى أية حالة نتيجة مضبوطة .

à aucune conclusion précise

وهذا التفسير الواسع أو العملى *cette interprétation extensive* ou effective

لا يمكن الاخذ به فى حالتنا ، لان اختصاص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، فى المسائل المتعلقة بموظفى اليونسكو ، ناتج من اتفاق بين هذه المنظمة ومنظمة العمل الدولية ، وهذا الاتفاق ، صرح للمنظمة الاولى ، بأن تعول على اختصاص المحكمة ، بالحدود التى ترسمها المادة الحادية عشرة فقرة ٥ ، من النظام الاساسى لهذه المحكمة .

ثم يبقى بعد ذلك ، أنه من الصعب التسليم بأن جهة قضائية — التى تبدأ وظيفتها بدون تقاليد — والتى لا تختص الا بمهمة ضمان احترام العقود والنظام القانونى للموظفين المدنيين ، وهو نظام مازال بعد فى دور التكوين ، يمكن أن تمنح سلطات واسعة ، يجب أن تندرج فيها فكرة اساءة استعمال السلطة ، بالنسبة لرؤساء الادارة ، مثل السكرتير العام أو المدير العام ، الذين يخضعون لرقابة رئاسية من جانب أجهزة عليا *contrôle hiérarchique des organes supérieurs* ، وهى فى حالتنا ، المجلس التنفيذى ، والمؤتمر العام ، لليونسكو ، والذين يعملون طبقاً لتعليمات ، أو بناء على موافقة هذه الاجهزة .

حقاً ، أنه فى ظلم عصبة الأمم ، اقترح *M. Albert Thomas* ، انشاء محكمة ادارية ، على نسق مجلس الدولة الفرنسى ، ولكن هذا الاقتراح لم

ير التطبيق العملى . ولذلك لا يمكن التمسك بنظام القضاء الادارى أو بالقانون الادارى فى الدول المختلفة ، من أجل الاعتراف للمحاكم الادارية للمنظمات الدولية ، بالسلطات التى تتمتع بها المحاكم الوطنية .

ثم أن تسمية المحكمة بأنها محكمة ادارية ، لا يؤدي الى خلخلة جميع اختصاصات مجالس الدولة — فى الدول المختلفة — بطريقة آلية ، عليها . وذلك لأنها محكمة ادارية ليست لها الا الاختصاصات التى تخص الادارة والموظفين . وهى حسب تكوينها الداخلى *sa nature intrinsèque* ، ليست الا جهة قضائية ، لها اختصاصات محدودة ، تباشرها بذات الطريقة التى تباشر بها سائر الجهات القضائية ، اختصاصاتها الممنوحة لها ، بمعنى أنها تقوم بتفسير وتطبيق نصوص عقود الاستخدام ، والنصوص الخاصة بالنظام القانونى للموظفين .

ولكن الامر يختلف جوهريا بالنسبة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية المطلقة لمباشرة سلطات الادارة (١) .

ولا يمكن أن تقوم ، الا فى نطاق نظام قضائى ، مرتبط بالادارة ، بالخيفية التى ترتبط بها مجالس الدولة فى الدول المختلفة ، التى تعرف هذا النظام القضائى . حيث أن هذه المجالس تجمع بين صفة الافتاء وصفة القضاء (٢) .

وليس الازدواج الوظيفى لمجالس الدولة ، هو وحده ، الذى يبرر التوسع فى اختصاصها ، وفى رقابتها الصارمة على الاعمال الادارية ، بل أن من أسباب التوسع فى هذه الرقابة ، الازدواج فى داخل السلطة القضائية فى الدول ، عن طريق وجود المحاكم القضائية *Juridictions Judiciaires* والمحاكم الادارية *Juridiction administrative* ، الاولى تقتصر على تفسير وتطبيق النصوص القائمة ، والثانية قامت بوضوح القانون

(١) Le contrôle juridictionnel de l'exercice discrétionnaire du pouvoir de l'administration spécifique.

(٢) يفصل القاضى بدوى هذه المهمة التى تقوم بها المحاكم الادارية فى القانون الداخلى بأنها :

« Opère une conciliation peut-être illogique mais heureuse entre les nécessités contradictoires de maintenir le juge administratif à l'écart du pouvoir de décider dans le déroulement de la marche des services et de le faire baigner constamment dans les réalités de l'œuvre administrative... cette dualité est garantie d'un contrat permanent avec la vie, favorise la flexibilité et le progrès d'administration et les administrés y trouvent leur compte ».

هذه السطور بالفرنسية أوردها القاضى بدوى فى دراسة قام بها MM. Puge et Révision des décisions administratives ، بعنوان Maleville sur les recours des administrés . وهى دراسة قام بها المعهد الدولى للعلوم الادارية .

الإداري ، الذي هو قانون في جزئه الأكبر ، غير مكتوب ، خاصة بالنسبة لبادئه العامة .

ولكن وضع المحكمة الإدارية للمنظمة الدولية للعمل يختلف تماما عن مجلس الدولة . ذلك لأنها محكمة قضائية *un tribunal exclusivement judiciaire* وذلك بالرغم من نعتها بالإدارية وعلى ذلك فليس هناك مطلقا ازدواج وظيفي ، أو ازدواج قضائي ، من حيث الجهة .

ولقد حاول الأستاذ جورج لان جروود Georges Langrod ، تبرير السلطان غير العادية ، التي أعلنت المحاكم الإدارية الدولية تمتعها بها ، قائلا ما يلي

« Le tribunal administratif des Nations-Unies organisme judiciaire nouveau-né à compétence restreinte devrait non seulement imposer son autorité en face de tentatives réitérées de mettre en doute l'autorité de la chose jugée dans ses arrêts, c'est-à-dire entreprendre une mission d'ordre pédagogique mais en face de la pauvreté quant au fond et de la fluctuation incessante, quant à la forme du droit interne des Nations Unies, dégager, presque ab nihilo, un véritable droit jurisprudentiel à l'instar du préteur romain » *Rivista de Diritto Internazionale*, 1954, p. 245.

ولكن القاضي بدوي يلاحظ أن كاتب السطور السابقة ، لا يبين النصوص القانونية ، أو السلطة ، التي تبرر الاعتراف للمحاكم الإدارية بهذه السلطة الواسطة . ولذلك فإنه يرى أن مذهبه بخصوص سلطات المحاكم الإدارية الدولية لا أساس له ، وأن الوضع الراهن للقانون الإداري الدولي لا يتفق معه .

وهناك حجج أخرى في صدد تبرير وتأييد اختصاص المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ، بمباشرة رقابة قضائية على السلطات المطلقة *les pouvoirs discrecionnaires* للمدير العام ، منها عدد عقود الاستخدام لمدة معينة ، والظروف الخاصة بهذه العقود ، والاتجاه العام لتجديدها ، وضرورة توفير الاستقرار والأمن للوظيفة الدولية . ولكن هذه المسائل تدخل — في رأي القاضي بدوي — في نطاق الاعتبارات غير القانونية *d'ordre extra - légal* ، أو هي اعتبارات سياسية *d'ordre politique* والمنظمات الدولية لها مصلحة واضحة ، في تنظيم هذه المسائل عن طريق إجراءات عامة ، ولديها الوسائل الأكثر فاعلية لمعالجتها ، مما قد لا تستطيعه المحاكم الإدارية ، بمناسبة دراسة حالات انفرادية .

ويشير القاضي إلى أنه من أجل التدليل على إثبات اختصاص المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ، أثبت أحكام المحاكم الإدارية الدولية ، وعلى وجه الخصوص الأحكام الآتية :

1. HOWRANI V. Secrétaire général des N.U., Jugement No 4 - 14 septembre 1951.
2. ROBINSON V. Secrétaire général des N.U., Jugement No. 15 - 11 avril 1952.
3. KERGALL V. European coal and steel community du 15 juillet 1955.

ولكن القاضي يشير ، الى أنه دون الدخول في دراسة تفصيلية لهذه الاحكام ، فمن المناسب أن نلاحظ أن أيا منها ، لم يعتمد بصورة مفتوحة ، مذهب اساءة استعمال السلطة ، كما تم في الحكم الذي أصدرته المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية . ثم أن النظام الاساسي للمحاكم التي أصدرت هذه الاحكام ، والنظام القانوني لموظفي المنظمات الدولية الخاصة بها ، ليسا مماثلين للنظام الاساسي للمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، أو النظام القانوني لموظفي اليونسكو .

ومن ناحية أخرى فإن النظام الاساسي لمنظمة الفحم والصلب الاوروبية ، يعطى صراحة لمحكمة هذه المنظمة ، سلطة الالغاء ، في حالة اساءة استعمال السلطة ، في بعض الحالات المنصوص عليها في م ٣٢ .

ويرى القاضي بدوى ، أن الظروف التي تباشر فيها المنظمات الدولية وظائفها ، تجعل الاخطاء ممكنة . ولكن مهما كانت جسامه هذه الاخطاء ، فإنها لا تبرز التوسع في اختصاصات المحاكم الادارية الدولية ، بالمخالفة . لمنظمتها الاساسية ، وبالمخالفة أيضا لشروط نشاطها ، والشروط الخاصة بالمنظمات الدولية .

وفترة التكوين التي تمر بها الآن الادارة الدولية ستصل الى نهايتها ، وعندئذ يمكن اعتماد القواعد المطبقة من جانب المحاكم الادارية الوطنية ، حيث سيكون هذا الامر ممكنا ومجديا ، ومن بين هذه القواعد ، قاعدة اساءة استعمال السلطة ، لكي تصبح جزءا من القانون الدولي في المستقبل . وهذا هو ما يرجوه الاستاذ F. Chiesa ، في تقرير قدمه الى المؤتمر الدولي التاسع للعلوم الادارية عام ١٩٥٣ ، والمنشور في (١) la revue Internationale des sciences administratives .

(١) حيث جاء به ما يلي :

De plus, tous les tribunaux administratifs devraient être investis d'une compétence générale de légitimité relative à tous les actes administratifs accomplis par l'Organisation des N.U. et les autres organisations internationales, afin d'éliminer du domaine du droit toutes les mesures vicieuses par l'incompétence, abus de pouvoir ou violation des statuts et autres règlements, ainsi que d'une compétence de mérite (d'appréciation) afin d'accorder aux tribunaux la possibilité de procéder à l'examen du fond du litige et du droit qu'il met en cause.

وأخيرا ، يختتم القاضي بدوى بحثه السابق ، الخاص بفكرة الرقابة القضائية على أساءة استعمال السلطة في القانون الدولي ، بقوله : ولكن يملك الحق أو يقع عليه الواجب ، في اختيار أحكام القانون العام (الداخلي) مثل أساءة استعمال السلطة *détournement de pouvoir* أو من القانون الخاص (الداخلي) ، مثل التعسف في استعمال الحق *abus de droit*

لهذه الأسباب رأى القاضي بدوى أنه بالنسبة للسؤال الأول ، لم تكن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية مختصة ، وذلك لان الأساس الجوهرى الذى بنت عليه اختصاصها ، وهو ما أطلقت عليه الشروط الضمنية لسلطة المدير العام ، *les conditions implicites du pouvoir du Directeur général* وهى صياغة قصدت عن طريقها ، إخضاع الأعمال التقديرية للمدير *des actes réservés à sa discrétion* الى الرقابة القضائية ، والغاء هذه الأعمال الإدارية التقديرية أساءة استعمال السلطة ، وهو اختصاص لم يعط للمحكمة بمقتضى المادة الحادية عشر من نظامها الأساسى .

وبالنسبة للسؤال الثانى الذى طرح على المحكمة ، رأى القاضي بدوى أنه لا يثور مطلقا ، أما بالنسبة للمسألة الثالثة فإنه قرر أن الحكم قد بنى على أساس غير موجود ، وبالتالي يكون باطلا .

ومن الواضح ، أنه كما سبق أن بينت فى مقدمة هذا الفصل ، اننا لا نتفق مع هذا الاتجاه ، لانه يؤسس العلاقة بين الموظف الدولى والمنظمة الدولية على أساس تعاقدى ، علما بأنه قد أصبح من المستقر أن هذه العلاقة علاقة لائحية .

وقد ذهب القاضي Read فى رأى مخالف له ، أشير اليه فى الصفحات ١٤٣ — ١٥٤ التالية للرأى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية ، الى أنه لا يتفق مع المحكمة فى الإجابة التى أعطتها للمسألة التى تضمنها طلب الرأى الاستشارى ، وأنه يتفق بصفة عامة مع موقف كل من القاضيين بدوى وهاك وورث .

ورأى القاضي CORDOVA المعارض ، المشار اليه فى الصفحات ٥٥ — ١٦٨ ، أن محكمة العدل الدولية ، لم تكن مختصة بإعطاء الرأى الاستشارى وذلك لسببين : —

الاول : أن موضوع الرأى الاستشارى يتعلق بالوظيفة القضائية وليس بالوظيفة الاستشارية للمحكمة ، لان النزاع قد أخذ صورة النزاع القضائى أمام محكمة دولية ، هى المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، ثم طرح بعد ذلك ، فى صورة رأى استشارى أمام محكمة العدل الدولية . ومعلوم

أن أهلية رفع الدعاوى أمام محكمة العدل الدولية ، قاصرة على الدول وحدها ، ولا يتمتع بها كل من المنظمات الدولية أو الافراد .

الثاني : انعدام المساواة بين أطراف النزاع ، أى منظمة اليونسكو ، والموظفين الأربعة فى هذه المنظمة ، الذين صدرت لصالحهم أحكام المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية .

وأخيرا نشير الى أن القاضى Hachworth فى رأى مخالفه، مشار اليه فى الصفحات ١١٦ — ١٢٢ ، قرر أنه يتفق مع المحكمة فى أنها مختصة بإعطاء الرأى الاستشارى الذى طلب منها ، ولكنه يختلف معها فى الإجابة على الاسئلة التى طرحت عليها ، ويؤيد وجهة النظر التى دافع عنها كل من القاضى بدوى والقاضى ريد (١) .

(١) نظرا لأهمية مسألة إساءة استعمال السلطة فى القانون الدولى فإننا نشير بإيجاز الى موقف القضاة اللذين كانت لهم آراء منفردة أو مخالفة بخصوصها :

بعض ما جاء فى الرأى المخالف للرئيس هاك وورث :
Opinion dissidente de M. Le président Hachworth p. 116, 122.

يتفق مع الآراء التى أبدىها القاضى بدوى والقاضى Read فى هذا الصدد .
« En refusant de renouveler les contrats, il exerçait le pouvoir discrétionnaire qui lui était donné par l'Acte constitutif et le Règlement du personnel. C'était à lui de déterminer si les agissements des individus étaient incompatibles avec les hautes qualifications qui étaient requises et c'était à lui de déterminer si leurs agissements pouvaient nuire aux intérêts de l'Organisation.

En l'absence de preuves que le Directeur général avait agi de mauvaise foi, c'est-à-dire que son action était arbitraire ou non fondée, ce n'était pas au tribunal de dire que les raisons données par lui manquaient de justification. Ce n'était pas au tribunal de substituer son jugement dans ce domaine administratif à celui du Directeur général, C'était lui, agissant sous l'autorité du conseil exécutif et de la conférence générale, et non pas le tribunal, qui assumait la responsabilité. Il n'y avait aucune obligation de renouveler les contrats. Il aurait pu laisser les contrats venir à échéance sans donner de raisons, ou il aurait pu dire à ses fonctionnaires que leurs contrats d'engagement ne seraient pas renouvelés sans énoncer ses raisons. Il donna des raisons, parce qu'on lui demanda de le faire. Le fait qu'il les donna ne confère pas aux fonctionnaires un droit qu'il n'avaient pas précédemment. De la même façon, le fait qu'il énuméra les raisons ne conférait pas au tribunal une compétence qu'il n'avait pas précédemment... » Ibid. p. 121.
Opinion Dissidente de M Read p. 143 - 154.

أما القاضى ريد ، فإنه فى رأيه المخالف ، لا يتفق مع المحكمة فى الإجابات التى أعطتها للأسئلة موضوع الرأى الاستشارى ، ويتفق بصفة عامة مع الموقف الذى اتخذه كل من القاضى بدوى والقاضى هاك وورث . ويشرح ذلك على النحو الآتى :

En vertu de la convention de l'Unesco, le Directeur général est le plus haut fonctionnaire de l'organisation. La convention est fondée

sur le principe de la séparation des pouvoirs et le Directeur général a simplement pour tâche de donner effet à la volonté commune des membres de l'Unesco, telle qu'elle est exprimée par la conférence générale et le conseil exécutif. Cette volonté commune en ce qui concerne les questions de personnel, se trouve largement incorporée dans le statut et le Règlement qui confère au Directeur général certains pouvoirs discrétionnaires. La conférence générale n'a pas voulu que les questions qui relèvent de ses pouvoirs discrétionnaires puissent faire l'objet d'un recours judiciaire, elle les a au contraire laissées sous sa propre juridiction. Ce sont là des questions pour lesquelles le Directeur général ne peut pas exercer ses pouvoirs discrétionnaires de manière absolue ou arbitraire, mais seulement sous le contrôle des organes politiques de la conférence générale et du conseil exécutif.

En affirmant qu'il était compétent pour fonder ses jugements sur l'abus de droit le tribunal a substitué ses propres notions de « bien du service » et de « l'intérêt de l'organisation » au contrôle qui appartient à la conférence générale et au Conseil exécutif sur la façon dont le Directeur général exerce les pouvoirs discrétionnaires qui lui sont attribués par la conférence générale. »

الفصل التاسع

مدى اختصاص القضاء الدولي بنظر المنازعات الخاصة بمقود القروض الدولية وارتباط هذه المسألة بموضوع الاختصاص الداخلي للدول

هذا الفصل ، سيتيح لنا التعرف على وجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوي ، بخصوص مسألة هامة في القانون الدولي ، سواء في ظل القانون الدولي التقليدي أو المعاصر ، والتي تشكل أهمية بالغة بالنسبة للدول النامية ، حيث تحتاج هذه الدول في تنفيذ خطط التنمية ، الى مساهمة رؤوس الاموال الاجنبية ، عن طريق الاقتراض من الحكومات والمؤسسات المالية ، العامة والخاصة الاجنبية ، وهو أمر قد يؤدي الى نشوء اختلاف في الراى بين الدولة المدينة ، والدولة التي يحمل الدائن جنسيتها ، وهذا الاختلاف بين وجهات النظر قد لايمكن التغلب عليه بالوسائل الودية العادية ، وبذلك يكون الالتجاء الى التحكيم الدولي أو المحاكم الدولية، أمرا ضروريا لحسم النزاع . والنقطة الاولى التي تثار في هذا الصدد ، تتعلق بتحديد طبيعة النزاع ، هل هو نزاع داخلي يحكمه القانون الداخلي ، ويخضع بالتالى للمحاكم الداخلية ، أم انه على العكس من ذلك نزاع دولي، تختص المحاكم الدولية بالفصل فيه .

ولقد كانت قضية القروض النرويجية (١)، مناسبة طيبة، اتاحت للقاضي بدوي ، لى يشرح لنا وجهة نظره بخصوص هذه المشكلة . وهذا النزاع عرض على محكمة العدل الدولية بخطاب من الحكومة الفرنسية ، أودعه سفيرها في هولندا قلم كتاب المحكمة في ٦ يوليو ١٩٥٥ ، مصحوبا بعريضة دعوى خاصة بنزاع مع حكومة مملكة النرويج ، يتعلق بموضوع سداد القروض النرويجية الصادرة في فرنسا . وقد أشارت صحيفة الدعوى ضراحة الى المادة ٣٦/٢ من النظام الاساسى للمحكمة ، وقبول النرويج الاختصاص الالزامى للمحكمة بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٤٦ ، ومن جانب فرنسا في أول مارس ١٩٤٩ . ودار النزاع حول بعض القروض التي أصدرتها مملكة النرويج عن طريق بنك الرهن العقاري الملكى النرويجي ، وبنك الأملاك الزراعية والمساكن العمالية . وأشارت عريضة الدعوى

(١) Affaire relative à certains emprunts norvégiens, Arrêt du 6 juillet 1957 G.I.J. Recueil 1957, p. 9 et ss

الى وجود عدد من سندات هذه القروض في حوزة مواطنين فرنسيين ، وأن هذه القروض قد تم التعاقد عليها مقرونة بشرط الدفع بالذهب ، وطلبت فرنسا من المحكمة،تحديد طريقة الوفاء بهذه القروض ، من جانب النرويج .

وتتلخص وجهة النظر الفرنسية فيما يلي :

١ — ان الدعوى المقدمة من حكومة الجمهورية الفرنسية ، التى تدافع عن مواطنيها حاملى سندات القروض النرويجية ، تعد إحدى حالات استرداد الديون التعاقدية ، بالمعنى الذى تنص عليه المادة الاولى من اتفاقية لاهاي الثانية ، (١٨ أكتوبر ١٩٠٧) ، وأن هذه الخصومة لم يتسن حلها بالطريق الدبلوماسى ، ولذلك أدت الى نشوء نزاع قانونى دولى بين الدولتين .

٢ — أن الدولتين بقبولهما الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية، قد سلمتا باختصاص المحكمة ، بالفصل فى كل نزاع قانونى ، محله تفسير معاهدة ، أو يدور حول أى من نقاط القانون الدولى ، أو يتعلق بأبثبات حقيقة أى واقعة ، التى اذا تم اثباتها ، تشكل اخلاا بالتزام دولى .

٣ — وأن استرداد دين القرض الدولى ، يثيرمسألة تدخل حسبالمادة ٣٦/٢ب،د، فى اختصاص المحكمة،لقبول كل من الطرفين اختصاصها (١) .

وجهة نظر الحكومة النرويجية بخصوص اختصاص المحكمة :

تقدمت الحكومة النرويجية بعدة دفوع ، تنفى اختصاص المحكمة ، بنظر النزاع ، وهى : —

١ — موضوع النزاع ، كما حددته صحيفة الدعوى ، يتعلق بالقانون الداخلى وليس بالقانون الدولى ، فى حين أن الاختصاص الالزامى للمحكمة فى مواجهة طرفى النزاع ، كما يستفاد ذلك من قبولهما لاختصاص المحكمة، قاصر على المنازعات الدولية .

٢ — بالنسبة لجزء الدعوى الخاص بالسندات التى أصدرها بنك الرهون العقارية النرويجى ، والبنك النرويجى للاملاك الزراعية ومساكن العمال ، فان هذين البنكين لهما شخصية قانونية متميزة عن شخصية الدولة النرويجية ، ولذلك لا يمكن أن توجه فى هذه الحالة الدعوى الى الدولة النرويجية باعتبارها الطرف المدين ، ثم أن اختصاص المحكمة قاصر على المنازعات بين الدول .

١ — المرجع السابق ، من ١٥ — ١٦

٣ — لم يستنفد حاملو سندات القروض ، الذين تبنت الحكومة الفرنسية الدفاع عن خصومتهم ، طرق الطعن الداخلية ، حسب القانون النرويجي (١) .

ملخص حكم المحكمة :

قامت المحكمة بدراسة الدفع بعد أن قررت ضمها الى الموضوع ، بادئة في ذلك بالدفع الاول ، وهو الدفع المؤسس على حجتين :

١ — انظر المرجع السابق ص ١٦ بخصوص الطلبات التي تقدمت بها النرويج ، كذلك يلزم مراجعة صفحة ٢١ من المرجع السابق ، لمعرفة صياغة اعلان قبول كل من النرويج وفرنسا للاختصاص الالزامي لمحكمة العدل الدولية ، ونظرا لان هذين الاعلان كتبا محل دراسة مستفيضة من جانب المحكمة ، وكذلك من جانب القضاة الذين كانت لهم آراء مخالفة او منفردة متميزة عما جاء في حكم المحكمة ، فاننا نشير الان الى هذين الاعلان :

واعلان قبول الاختصاص الالزامي للمحكمة من جانب النرويج في ١٦ نوفمبر ١٩٤٦ صيغ على الوجه الاتي :

«Au nom du gouvernement norvégien, je déclare que la Norvège reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, c'est-à-dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour Internationale de Justice en application de l'article 36 para 2, du Statut de la cour, pour une période de dix ans à dater du 3 Oct. 1946.

اما اعلان قبول فرنسا للاختصاص الالزامي للمحكمة في اول مارس ١٩٤٩ صيغ على الوجه الاتي :

« Au nom du Gouvernement de la République Française et sous réserve de ratification, je déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre membre des Nations Unies acceptant la même obligation, c'est - à - dire sous condition de réciprocité, la juridiction de la Cour Internationale de Justice, conformément à l'article 36, para. 2, du statut de ladite cour, pour tous les différends qui s'élèveraient au sujet de faits ou situations postérieures à la ratification de la présente déclaration, à l'exception de ceux à propos desquels les parties seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique.

Cette déclaration ne s'applique pas aux différends relatifs à des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française.

La présente déclaration est faite pour cinq ans à dater du dépôt de l'instrument de ratification. Elle continuera ensuite de produire effet jusqu'à notification contraire par le Gouvernement français... »

الاولى : لما كان اختصاص المحكمة قاصرا على المنازعات التى ترفع اليها ، طبقا للقانون الدولى ، فإنه لا يمكن الاختصاص اليها بطريق عريضة دعوى منفردة *par voie de requête unilatérale* ، الا اذا كان الامر يتعلق بنزاع يدخل فى أى من الطوائف الاربعة المنصوص عليها فى م ٢/٣٦ من نظامها الاساسى ، والذى يكون من منازعات القانون الدولى . ولكن عريضة دعوى الحكومة الفرنسية تطلب من المحكمة تفسير عقود القرض ، التى طبقا لوجهة نظر الحكومة النرويجية ، يحكمها القانون الداخلى ، وليس القانون الدولى .

ثم أسست الحكومة النرويجية أيضا عدم اختصاص المحكمة ، على التحفظات التى صاغتتها الحكومة الفرنسية ، فى اعلان أول مارس سنة ١٩٤٩ ، الخاص بقولها الاختصاص الالزامى للمحكمة ، وذلك على سبيل المعاملة بالمثل ، المنصوص عليها فى م ٢/٣٦ من النظام الاساسى للمحكمة ، والمشار اليها فى اعلان قبول النرويج للاختصاص الالزامى ، والتى تؤدى الى أن الحكومة النرويجية لا يمكن أن تتحمل فى مواجهة الحكومة الفرنسية بالتزامات أوسع أو أشد من تلك التى تلتزم بها هذه الحكومة الأخيرة .

وهذا الوجه الثانى من الدفع النرويجى الاول ، الخاص بعدم الاختصاص ، يشير الى الفقرة الأخيرة من الاعلان الفرنسى لقبول اختصاص محكمة العدل الدولية ، وهى الفقرة التى تستبعد من اختصاص المحكمة ، المسائل التى تدخل أساسا فى الاختصاص الداخلى ، بمفهومه المعتمد من حكومة الجمهورية الفرنسية . وهذا الوجه الثانى من الدفع بعدم الاختصاص ، هو الذى قامت المحكمة بدراسته فى هذه القضية ، وجاء فى الحكم بخصوصه ما يلى :

تلاحظ المحكمة بادىء ذى بدء ، أن الحالة الحاضرة ، قد طرحت على المحكمة بالتأسيس على المادة ٢/٣٦ من نظامها الاساسى ، وعلى أساس الاعلانات بقبول الاختصاص الالزامى ، الصادرة من اطرافها ، وأنه بناء على ذلك فإن اختصاص المحكمة فى هذه القضية يعتمد على اعلانات اطرافها طبقا للمادة ٣٦ / ٢ من النظام الاساسى ، ويشترط المعاملة بالمثل . ولما كان الامر هنا يتعلق باعلان قبول من طرف واحد فإن اختصاص المحكمة يثبت فقط ، بالقدر الذى يتفق فيه هذان الاعلانان ، على إعطاء هذا الاختصاص للمحكمة . ولما كانت مقارنة هذين الاعلانيين ، تكشف عن أن الاعلان الفرنسى يقبل اختصاص المحكمة فى حدود أضيق من تلك التى يقبلها الاعلان النرويجى ، فإن الادارة المشتركة للطرفين ، وهى أساس اختصاص المحكمة ، توجد فى أضيق الحدود المنصوص عليها فى التحفظ الفرنسى (١) .

Par conséquent, la volonté commune des parties base de la

(١)

وحيث أن فرنسا قد استبعدت في قبولها الاختصاص الإلزامي للمحكمة، المنازعات المتعلقة بالمسائل التي تدخل أساسا في الاختصاص الداخلي، بالمدلول الذي تعطيه له الحكومة الفرنسية، فإنه طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل، المنصوص عليه في إعلان قبول كل طرفي النزاع للاختصاص الإلزامي للمحكمة، والمنصوص عليه أيضا في المادة ٣/٣٦ من النظام الأساسي، لا يشمل الاختصاص الإلزامي للمحكمة، المنازعات، التي ترى النرويج أنها تدخل أساسا في اختصاصها الداخلي.

وتشير المحكمة أيضا إلى أن توقيع كل من النرويج وفرنسا على اتفاقية لاهاي الثانية لعام ١٩٠٧، لا يحرم النرويج من التمسك باستبعاد المسائل التي تدخل أساسا في الاختصاص الداخلي، من الولاية الإلزامية للمحكمة، كما أدعت ذلك فرنسا، التي نادت بأنه يوجد بين النرويج وفرنسا معاهدة تجعل من تنظيم كل دين تعاقدى مسألة من مسائل القانون الدولي، ولذلك فإن كلا من أطراف الدعوى، لا يستطيع إثارة مسألة الاختصاص الداخلي. ولم تأخذ المحكمة بالتفسير الفرنسي السابق، لأنها رأت أن موضوع هذا الاتفاق هو الحد من استعمال القوة في الحصول على الوفاء بالديون التعاقدية، وأن هذا الاتفاق، لا يعنى إنشاء التحكيم الإلزامي في هذا النطاق المحدود، الذي يتعلق به. ولذلك فإن المحكمة لا ترى أن هناك أي سبب يحرم النرويج من التمسك بالتحفظ الذي يتضمنه إعلان فرنسا لقبول الاختصاص الإلزامي، لمجرد أن كلا من هاتين الدولتين قد وقعتا اتفاقية لاهاي الثانية لعام ١٩٠٧. وأيضا رفضت المحكمة في هذا الصدد، الأخذ بوجهة النظر الفرنسية، القاضية بأن الاتفاق الفرنسي النرويجي للتحكيم لعام ١٩٠٤، واتفاقية جنيف بتاريخ ١٦ سبتمبر ١٩٢٨ التي انضمت إليها كل من النرويج وفرنسا، يحزمان النرويج من التمسك بالتحفظ الوارد في إعلان فرنسا لقبول الاختصاص الإلزامي (١) وقررت بعد ذلك أن للنرويج الحق في التمسك بالتحفظ الذي يتضمنه إعلان قبول فرنسا لاختصاص المحكمة وأنها نتيجة لذلك غير مختصة بنظر النزاع (٢).

compétence de la cour, existe dans ces limites plus étroites, indiquées par la réserve française

ثم تشير المحكمة أنها بذلك تقتضي أثر المحكمة الدائمة للعدل الدولية وتشير إلى بعض القضايا التي طبقت فيها المحكمة الأخيرة، هذا المبدأ مثل الحكم.

الذي صدر في ١٤ يونيو ١٩٤٨ في قضية.

Affaire des phosphates du Maroc C.P.J.I. Série A/B No. 74, p. 22.

Affaire de la compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt du 4 avril 1939 C.P.J.I. Série A/B No. 77, p. 18.

وتشير أيضا إلى الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية الشركة الانجليزية الإيرانية للبترول، راجع في ذلك:

C.I.J. Recueil 1952, p. 103.

(١) راجع في تفصيل ذلك حكم المحكمة صفحة ٢٥.

(٢) وقد قررت المحكمة ذلك في العبارات الآتية:

وجهة نظر القاضي بدوى :

القاضي بدوى رأى خاص يعبر عنه فى رأيه المنفرد الذى نشر اليه
الآن (١) .

أعلنت المحكمة عدم اختصاصها ، مؤسسة ذلك على التحفظ المقترن
بقبول الحكومة الفرنسية ، وذلك بناء على مبدأ المعاملة بالمثل المنصوص
عليه فى إعلان الحكومة النرويجية لقبول اختصاص المحكمة . والدفع
الأول فى شقة الثانى المتعلق بالاختصاص الوطنى ، يعد بطبيعته حاسما
عندما يتم التمسك به من جانب المدعى عليه ضد المدعى الذى يكون قد
صاغه فى إعلان قبوله للاختصاص الإلزامى للمحكمة ، وتكون له صفة
خاصة ومباشرة تستبعد قيام المنازعة . ومع ذلك فإن التحفظ يعد صياغة
ثانوية احتياطية للاستثناء الأول *une formulation subsidiaire de la première exception* ، بالصورة التى صاغته فيها وقدمته حكومة النرويج ،
وذلك منذ بداية الإجراءات حتى نهايتها . والصياغة الرئيسية هى أن
النزاع يتعلق بالقانون الداخلى . وهكذا فإن التحفظ لم يعرض من جانب
حكومة النرويج الا على سبيل الاحتياط ، للفرض الذى يقوم فيه شك أمام
المحكمة ، بخصوص صفة القانون الداخلى . ثم يخلص القاضي من ذلك الى
القول ، بأنه لم يكن من الواجب تأسيس الحكم على التحفظ الخاص بفكرة
الاختصاص الداخلى ، الا اذا تبينت المحكمة عدم ثبوت صفة القانون
الداخلى للنزاع (٢) .

« la cour considère que le gouvernement norvégien est fondé en droit à invoquer, en vertu de la condition de réciprocité, la réserve contenue dans la déclaration française du 1er mars 1949; que cette réserve exclut de la juridiction de la Cour le différend porté devant elle par la requête du Gouvernement français, que par conséquent, la Cour n'est pas compétente pour donner suite à la requête.

En conséquence, il n'est pas nécessaire pour la cour d'examiner la première partie de la première exception, ni de traiter des exceptions 3 et 4 du gouvernement norvégien... »

Opinion individuelle de M. Badawi, p. 29 - 33.

(١)

Aussi suis-je d'avis que la cour ne devrait fonder son jugement sur la réserve que si elle juge que l'exception de droit interne ne justifie pas l'incompétence de la Cour, ou en d'autres termes, que des doutes subsisteraient sur son bien - fondé.

(٢)

Mais dans son arrêt, la Cour n'a pas cru devoir s'attarder à l'examen du caractère de droit interne du différend. Comme je le considère comme bien fondé, j'estime nécessaire de donner mes raisons pour cette conclusion.

ثم يتابع القاضى شرحه لوجهة نظره على النحو الآتى :

موضوع القضية يدور حول تفسير عقود القرض ، وتحديد أصل الدين *la substance de la dette* ، وهذه المسائل تعد طبقا للقانون الدولى الخاص ، محكمة بقانون المدين ، أى فى حالتنا بالقانون النرويجى .

ولقد سبق أن أقرت ذلك محكمة العدل الدولية الدائمة فى قضايا القرض الصربى والبرازيلى ، حيث قضت بما لا يدع مجالا للمغوض ، بأن هذه المسائل ، تدخل فى القانون الداخلى .

وفى مجال اثبات أن القضية المعروضة على المحكمة تشكل نزاعا من منازعات القانون الدولى ، استندت الحكومة الفرنسية ، على اتفاقية لاهى الثانية سنة ١٩٠٧ ، ولكن يلاحظ القاضى تردد الحكومة الفرنسية بخصوص تحديد الاساس القانون لادعائها السابق . فهى تارة تذهب الى القول ، بأن الحجة المستفادة من الاتفاقية السابقة ، تؤدى الى اعتبار تصرف حكومة النرويج ، اخلايا بالالتزام الذى سبق لها قبوله ، وهو التحكيم الالزامى ، وتارة أخرى ، تذهب الى القول ، بأن عملية استرداد الديون التعاقدية ذاتها ، التى تطالب بها فرنسا ، التى تبنت قضية رعاياها ، هى التى تعد مسألة من مسائل القانون الدولى . ويستدل على هذه الخيرة مما جاء فى المرافعات من أن :

« le refus d'arbitrage est un acte contraire au droit. Il porte sur le paiement des emprunts internationaux de la Norvège, c'est-à-dire sur la question placée par la deuxième convention dans le domaine des questions internationales, dans le contentieux international par nature... »

« Le Gouvernement Français soutient que la politique de paiement par le Gouvernement Norvégien dans ses emprunts internationaux met en cause un problème de droit international, qui est le recouvrement des dettes contractuelles réglées par la deuxième convention de 1907 » (plaidoirie du 14 Mai 1957).

ويرى القاضى بدوى أنه يمكن أن يلاحظ بدون عناء ، أن الادعاء الخاص باعتبار استرداد الديون نزاعا دوليا بطبيعته لا يوجد ما يؤيده . ويبقى بعد ذلك أن نعرف ما اذا كانت اتفاقية لاهى الثانية سنة ١٩٠٧ ، وقد قررت التحكيم الاجبارى فى مسائل الديون التعاقدية ، وما اذا كان رفض النرويج للتحكيم فى هذا النزاع ، يعد اخلايا بالالتزام دولى ، يعطى الحكومة الفرنسية الحق فى عرض الموضوع على محكمة العدل الدولية . وبالنسبة لمسألة التحكيم الالزامى ، فهناك الفقرة الثانية من اتفاقية لاهى الثانية ، التى تشير بكل وضوح الى التحكيم ، ولكنها لا تتضمن انشاء التزام على عاتق الدولة المدينة ، بل انها فقط قصدت الحد من الالتزام بالامتناع عن استعمال القوة .

pour limiter l'engagement de ne pas recourir à la force

وحتى لو افترضنا أن الاتفاق السابق ، انشأ الالتزام بالالتجاء الى التحكيم، بالنسبة للمسائل الخاصة باسترداد الديون التعاقدية، فإن جزء هذا الالتزام لا يكون في حالة الامتناع عن الالتجاء الى التحكيم ، مؤديا الى أحداث تغير في طبيعة النزاع الاصلى ذاته ، أى تحويله من نزاع خاص بالتحكيم ، الى نزاع قضائى (١) .

ومع ذلك فإن الحكومة الفرنسية من أجل اثبات أن المحكمة مختصة بنظر هذه القضية لم تشر فقط الى المادة ٢/٣٦ - ب ، بل أشارت أيضا الى هذه الفقرة في جزئها (ج) ، وهو الجزء الخاص بحقيقة كل واقعة التى لو ثبتت ، تشكل اخلاا بالالتزام دولى . ولكن الحكومة الفرنسية لم توضح ماذا تقصد في هذه النقطة ، أى واقعة تقصد الإشارة اليها .

ولكن لما كانت الدعوى الحالية قد قدمت للمحكمة على نمط دعويين ، سبق أن تقدمت بهما الحكومة الفرنسية لمحكمة العدل الدولية الدائمة ، وهما القضيتان الخاصتان بالقروض الصربية والبرازيلية ، فيجب الا يغيب عن الازهان ، أن محكمة العدل الدولية الدائمة قد اثبتت اختصاصها بنظر الدعويين السابقتين ، عن طريق تشبيه أوجه الخلاف التى يلزم الفصل فيها طبقا للقانون الداخلى ، بالنازعات المؤسسة على وقائع مجردة .
différends de pur fait

ولقد قررت محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها رقم ٧ ، أنه من زاوية القانون الدولى والمحكمة التى هى أحد اجهزته ، فإن القوانين الوطنية تعد بمثابة مجرد وقائع ، أو تعبير عن ارادة ونشاط الدول ، وهذا أيضا هو الاتجاه الذى اعتمدته ، في قضايا القروض الصربية والبرازيلية .

ولكن الجزء (د) من المادة ٢/٣٦ من النظام الاساسى ، يشير الى الحالة الخاصة ، التى يكون فيها أطراف النزاع متفقين بالنسبة لقاعدة القانون الدولى ، أو بطريقة أكثر دقة ، الحالة التى يكونون فيها متفقين على الالتزام الدولى ، ولكن يقوم الخلاف بينهم بالنسبة للوقائع التى تشكل الاخلاال بهذا الالتزام . وذلك لانهم لو كانوا مختلفين بالنسبة للالتزام الدولى ذاته ، فإن الوضع تحكمه المادة ٢/٣٦ ب ، وهكذا ، فإنه فى الفرض الذى ينظر فيه الى تطبيق القانون الداخلى ، على أنه واقعه ، كما يبدو ، أنه هكذا فى القضية الحالية ، فإنه يجب أن يفترض أن أطراف النزاع يتفقون على أن القانون الدولى يعترف كقاعدة ، بأن الفاء شرط الذهاب

(١) Le changement de la nature du différend originel lui-même ou sa transformation d'arbitrable en justiciable. Si cette transformation est possible, tous les différends pour lesquels l'arbitrage est obligatoire rentreraient de plein droit, par le simple refus d'arbitrage, dans la compétence obligatoire de la cour » *ibid* p. 31.

لا ينطبق على المبادلات الدولية paiements internationaux ، ولكنه ليس هكذا حسب تفسير القانون النرويجي . وكان الطريق السليم في هذا الفرض أن تتقدم فرنسا في دعواها ، بطلب تفسير القانون النرويجي .

ولكن النرويج تنازع في وجود القاعدة المراد نسبتها للقانون الدولي de droit international وهذا هو موضوع القضية الحالية ، وهكذا يمكن التمسك بالمادة ٢/٣٦ (س) من النظام الأساسي لتأسيس اختصاص المحكمة .

ولا يقبل القاضي الافتراض القائم على أن تبني الحكومة الفرنسية لطلب رعاياها ، يخلع على النزاع صفة القانون الدولي (١) .

القاضي لوترباخنت ، لا يقبل القول بأن موضوع النزاع لا يدخل في مسألة القانون الدولي (٢) لأنه بالرغم من أن تفسير العقود يخضع هنا للقانون النرويجي ، وأن المنازعات التي تتعلق بهذه المسألة تدخل بالتالي في اختصاص المحاكم النرويجية ، فإنه نظرا لأن طلب الحكومة الفرنسية يقوم على أساس أن القانون المالي النرويجي الذي قرر وقف سريان شرط الذهب ، تلتزم المحاكم النرويجية بتطبيقه ، بالرغم من كونه مخالفا للقانون الدولي .

ثم يعالج القاضي لوترباخنت التحفظ الآلي la réserve automatique للاختصاص الداخلي (٣) .

ويرى القاضي أن هذا التحفظ باطل للأسباب الآتية :

١ — عدم انسجام هذا التحفظ مع النظام الأساسي للمحكمة . وذلك لأنه يجعل للدولة التي تكون طرفا في النزاع ، الكلمة الأولى والأخيرة ، بالنسبة لقرار المحكمة ، بخصوص اختصاصها (٤) .

(١) « on pourrait, toutefois, soutenir que l'affaire relève du droit international parce que le Gouvernement français prend fait et cause pour ses ressortissants et exerce à leur égard la protection diplomatique, ce qui imprime à l'affaire un caractère international. Est-il besoin de dire que c'est une pétition de principe, puisque précisément la portée de cette protection n'aurait pas été valablement exercée.

La cour serait donc saisie d'une question qui relève par sa nature du droit interne. J'estime, pour ma part qu'indépendamment de la réserve la cour aurait pu et du accepter la première exception ibid, p. 32 - 33.

(٢) راجع رايه الملحق بحكم المحكمة ص ٣٦ - ٣٨ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٤٢ .

(٤) المرجع السابق للشرح التفصيلي لهذه النقطة ، ص ٤٢ - ٤٨ .

ب — ولاته يجعل تحديد محل الالتزام مرهونا بإرادة المدين ، وهذا
يعنى انعدام الوجود الحقيقي لهذا الالتزام (١) .

ج — ثم هل يمكن فصل التحفظ الآلى عن القبول ذاته ؟ أى القبول
بصحة القبول بدون التحفظ ؟ ويرى القاضى لوترياخت عدم إمكان ذلك (٢) .

كذلك قرر القاضى Guerrero ، فى رأيه المخالف ، بطلان اعلان قبول فرنسا
لاختصاص المحكمة ، لانه فى نظره ، جاء مخالفا للمادة ٣٦ من النظام
الاساسى للمحكمة (٣) .

ولقد سبق أن اشرنا فى مقدمة هذا الفصل الى أهمية القروض الدولية
بالنسبة للدول النامية ، ويهنا الآن أن ندين أن الحكم الذى أصدرته
المحكمة ، وكذلك الراى المخالف للقاضى بدوى ، يتعلقان بنوع واحد من
هذه القروض ، وهى القروض التى تطرح للاكتتاب العام ، وبالتالى فهما
لا يغطيان كل صور القروض ذات الطابع الدولى .

(١) المرجع السابق للشرح التفصيلى لهذه النقطة ، ص ٤٨ — ٥٥ .

(٢) المرجع السابق للشرح التفصيلى لهذه النقطة ، ص ٥٥ — ٦٦ .

(٣) لفظ الراى المخالف للقاضى جيررو الملحق بحكم المحكمة ، صفحات ٦٧ — ٧١ .

الفصل العاشر

العلاقة بين الطابع الرضائي لقبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية ، وتاريخ بدء سريانه ، ومشكلة الأثر الرجعي لهذا القبول

في هذا الفصل ، سنقف على كيفية فهم القاضي عبد الحميد بدوي لطبيعة الاعلانات التي يتم بها قبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية ، وكيف أن هذه الاعلانات تأخذ حسب وجهة نظر هذا القاضي ، طابعاً تعاقدياً ، يستلزم الإعلان عن الإرادة ، ووصول هذا الإعلان إلى الطرف الموجه إليه ، أي العلم به ، حتى ينتج أثره القانوني في ثبوت اختصاص المحكمة ، بالنسبة للدولة المدعى عليها ، في الحالة التي تكون فيها هذه الدولة ، قد سبق لها قبول اختصاص المحكمة ، في تاريخ سابق على قبول الدولة المدعية لذات الاختصاص ، معلقاً على شرط المعاملة بالمثل .

هذه هي الفكرة الأساسية التي سيدور حولها تحليل القاضي بدوي ، في رأيه المعارض للحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في ٢٦ نوفمبر ١٩٥٧ ، في قضية المرور على الإقليم الهندي (الدفوع الأولية) (١) .

وسيتظهر هذا الفصل ، مدى اعتماد القاضي بدوي في دراسة هذه المسألة ، على القانون الداخلي ، وبوجه خاص ، على القانون المدني . حيث يصور القاضي بدوي قبول الدول لاختصاص محكمة العدل الدولية ، طبقاً للمادة السادسة والثلاثين من نظامها الأساسي ، فقرات ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ ، تصويراً يقترب من فكرة العقد في القانون المدني . فإذا كان العقد في هذا القانون الأخير ، يتطلب إيجاباً وقبولاً ، ولا ينتج أثره إلا عندما يلتقي الإيجاب بالقبول ، والعلم من جانب الموجب بقبول إيجابه ممن وجهه إليه ، فإن قبول اختصاص محكمة العدل الدولية ، في نظر القاضي بدوي ، يلزم فيه أيضاً علم الدولة التي يراد التمسك ضدها بهذا القبول . وهذه المقارنة بين هذين النظامين القانونيين تكشف لنا عن تأصل روح الدراسة المقارنة لدى القاضي بدوي ، وهي أمر لا غنى عنه في دراسة القانون الدولي ، بل هي واجبة ، طبقاً للمادة ١/٣٨ ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل

(١) Affaire du droit de passage sur territoire indien, (exceptions préliminaires) Arrêt du 26 Novembre 1957, C.I.J. Recueil 1957, p. 25 et ss.

الدولية ، التي تشير الى مبادئ القانون العامة ، التي أقرتها الامم المتحدة ، كمصدر للقانون الدولي .

وقد بدأت هذه القضية تدخل في حوزة المحكمة ، عندما أودع رئيس البعثة الدبلوماسية البرتغالية في هولندا ، بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ ، قلم كتاب المحكمة ، عريضة دعوى ، تحمل ذات التاريخ ، وموقعا عليها منه بصفته ممثلا لحكومته في هذه الدعوى ، أمام المحكمة

وتتعلق هذه القضية بنزاع قام بين جمهورية الهند وجمهورية البرتغال ، بخصوص حق المرور فوق الاقليم الهندي ، بين اقاليم NAGAR-ANELI ، DADRA, DAMAO ، وأشارت البرتغال في عريضة الدعوى الى أن المحكمة مختصة بنظر النزاع ، لأن كلا من البرتغال والهند قد قبلت النص الاختياري ، الوارد في المادة ٣٦ من النظام الاساسي للمحكمة .

ونازعت الهند في اختصاص المحكمة ، وتقدمت بستة دفوع ، الأول : طلبت فيه من المحكمة أن تقضى ببطلان اعلان البرتغال بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٥٥ قبول اختصاصها . والثاني : أسسته الهند على أن عريضة الدعوى البرتغالية ، المؤرخة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ ، قد أودعت قبل انقضاء الفترة القصيرة Le bref délai ، الواجب تركها عادة للأمين العام للأمم المتحدة ، ليقوم خلالها بنقل صورة من اعلان البرتغال ، الى جميع الدول الاطراف في النظام الاساسي للمحكمة ، كما تقضى بذلك الفقرة الرابعة من المادة السادسة والثلاثين (١) .

ولذلك يكون ايداع عريضة الدعوى بالصورة السابقة ، قد أخل بالمساواة والمعاملة بالمثل ، وذلك طبقا لما جاء في اعلاناتها الخاص بقبول اختصاص محكمة العدل الدولية .

والدفع الثالث ، قام على اساس ان عريضة الدعوى البرتغالية قد أودعت أمام المحكمة ، قبل ان يكون ادعاء البرتغال بحقها في مرور الاشخاص والبضائع على الاقليم الهندي ، محل مفاوضات دبلوماسية ، وبذلك يكون موضوع الدعوى مازال غير محدد .

(١) اعلان قبول الهند والبرتغال لاختصاص محكمة العدل الدولية

اعلان الهند بتاريخ ٢٨ فبراير ١٩٤٠ :

« Au nom du gouvernement de l'Inde, je déclare maintenant qu'il reconnaît comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale sous condition de réciprocité, la juridiction de la cour, conformément au para. 2 de l'article 36 du Statut de la cour, pour une durée de cinq ans à compter de ce jour et par la suite jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, pour tous les différends

والدفع الرابع ، أسس على الدفع الثاني الذي يكرره ، ويضيف إليه ، أن الوقائع التي يقوم عليها الدفع الثاني ، تعد من جانب حكومة البرتغال ، اساءة لاستعمال النص الاختياري لإجراءات المحكمة .

nés après le 5 février 1930, concernant des situations ou des faits postérieurs à ladite date, autres que :

Les différends au sujets desquels les parties en cause auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique.

Les différends avec les gouvernements de tous autres Membres de la Société de Nations, Membres du commonwealth britannique de Nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront.

Les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction de l'Inde, les différends résultant d'événements survenus alors que le gouvernement de l'Inde se trouvait engagé dans des hostilités; toutefois, le gouvernement de l'Inde se réserve le droit de demander la suspension de la procédure devant la cour pour tout différend soumis au conseil de la Société des Nations et en cours d'examen par ce dernier, à condition que la requête de suspension soit déposée après que le différend aura été soumis au conseil et dans les dix jours qui suivront la notification du début de la procédure devant la cour, et à condition également que ladite suspension soit limitée à une période de douze mois ou à une période plus longue qui pourrait être fixée par les parties au différend ou déterminée par une décision de tous les membres du conseil autres que les parties au différend ».

أما تصريح البرتغال بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٥٥ فلقد صيغ على النحو الآتي :

« En vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la cour internationale de justice, je déclare, au nom du Gouvernement Portugais que le Portugal reconnaît comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la cour conformément au dit paragraphe 2 de l'article 36 et dans les conditions énoncées ci-après :

1. La présente déclaration s'applique aux différends nés d'événements survenus avant ou après les déclarations d'acceptation de la « disposition facultative » que le Portugal a faite le 16 décembre 1920, en tant que partie au Statut de la C.P.J.I.

2. La présente déclaration entre en vigueur à la date de son dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations-Unies; elle demeurera en vigueur pendant un an et, par la suite, jusqu'à ce qu'une notification de dénonciation soit adressée au Secrétaire général.

3. Le gouvernement portugais se réserve le droit d'exclure du champ d'application de la présente déclaration, à tout moment au cours de sa validité, une ou plusieurs catégories déterminées de différends, en adressant au Secrétaire général de l'Organisation des Nations-Unies une notification qui prendra effet à la date où elle aura été donnée »

والدفع الخامس ، استند الى أن الاختصاص الالزامى للمحكمة بالنسبة للمسائل المنصوص عليها في النص الاختياري ، لا يشمل المسائل التي تعد طبقا للقانون الدولي من صميم الاختصاص الداخلي . ونظرا لان قبول الهند قد استثنى أيضا هذه المسائل ، ونظرا لان موضوع هذه الدعوى يتعلق بأمر يدخل في هذه المسائل ، فان المحكمة تكون غير مختصة بالفصل فيها . ويضيف الدفع الخامس الى ما سبق اعتبارا آخر ، وهو أنه لا يوجد تنازل صريح يؤكد تمتع البرتغال بالحقوق التي تطالب بها ، وهي حقوق لا تقوم بدون التنازل او القبول الصريح من جانب الدولة ، عن سيادتها الإقليمية . وأخيرا يشير هذا الدفع الى أن دعوى البرتغال أسست على اسانيد قانونية لم يقدّم الدليل على صحتها .

والدفع السادس : يشير الى أنه نظرا لان قبول الهند للاختصاص الالزامى للمحكمة اقتصر على المنازعات التي نشأت بعد ٥ فبراير ١٩٣٠ ، والتي تتعلق بأوضاع ووقائع نشأت بعد هذا التاريخ ، ونظرا لان البرتغال تدعى أن الحقوق التي تطالب بها ترجع الى تاريخ سابق جدا على هذا التاريخ ، لذلك تكون المحكمة غير مختصة بالفصل في هذه الدعوى (١)

وجهة نظر المحكمة بخصوص الدفع الاول (٢)

أشارت المحكمة الى أن الهند دافعت عن أن الشرط الثالث من إعلان قبول الهند لاختصاص المحكمة ، يخالف مع موضوع وغاية النص الاختياري من النظام الاساسي للمحكمة ، فان هذه المخالفة تجعل إعلان قبول البرتغال لاختصاص المحكمة باطلا ، وذلك للأسباب الآتية :

لان هذا الشرط يحتفظ للبرتغال بإمكانية منع المحكمة من الاستمرار في نظر دعوى سبق تقديمها اليها، وذلك بمقتضى إعلان يصدر من البرتغال في أية لحظة ، وهذا يعنى أن هذا الاعلان يكون له اثر رجعى *l'effet rétroactif attaché à la notification* ، يسرى على القضايا التي تكون قد رفعت الى المحكمة قبل صدوره ، وهذا الاثر الرجعى حسب حكومة الهند ، لا يتفق مع فكرة الاختصاص الالزامى ، المنصوص عليها في المادة ٣٦ من النظام الاساسي للمحكمة .

وفي هذا الصدد قررت المحكمة أن عبارة ، *Une notification qui prendra effet à la date où elle aura été donnée* على أنها تعنى أن هذا الاعلان يكون له اثر رجعى ، بمعنى أنه يسرى على القضايا التي تكون معروضة فعلا على المحكمة *les affaires déjà pendantes devant la cour* ، وذلك لان تفسير العبارات السابقة حسب معناها العادى *Dans*

(١) في تفصيل هذه الدفوع ورد البرتغال عليها ، راجع المرجع السابق ، ص ١٢٢ - ١٢٠

(٢) المرجع السابق ص ١٢١ - ١٢٢ .

leurs sens ordinaires ، يؤدي الى انها تعنى فقط ، أن الاعلان الذى طبقا للشرط الثالث من قبول البرتغال لاختصاص المحكمة ، يسرى فقط على القضايا التى تعرض على المحكمة بعد صدوره .

وبذلك لا يكون للاعلان اثر رجعى ، لانه حسب قاعدة مجمع عليها ، اذا دخلت القضية بطريقة صحيحة في حوزة المحكمة ، فان التصرف المنفرد للدولة المدعى عليها ، ومحاولتها أن تلغى كلية أو جزئيا اعلانها لقبول اختصاص المحكمة ، لا يترتب عليه سحب الخصومة من حوزة المحكمة . ولقد عبرت محكمة العدل الدولية عن هذه القاعدة ، في الحكم الذى أصدرته عام ١٩٥٣ في قضية نوتبوم NOTTEBOHM ، التى جاء في صفحة ١٢٣ منه ، أن «أى واقعة خارجية ، مثل سقوط الاعلان ، (اعلان قبول الدولة لاختصاص المحكمة) ، لانقضاء المدة الزمنية المحددة فيه ، أو لالفائه بالارادة المنفردة ، لا تؤدي الى أن تفقد المحكمة الاختصاص الذى سبق ثبوته لها » .

وأىضا أسست الهند ادعاءها ببطلان قبول البرتغال لاختصاص المحكمة ، على أساس أن الشرط الثالث من قبول هذه الدولة خلق نوعا من عدم الاستقرار ، بالنسبة لحقوق والتزامات الدول الأخرى . لان الاعلان الذى تقوم به البرتغال ، طبقا للشرط الثالث من قبولها لاختصاص المحكمة ، اذا لم يكون يسرى باثر رجعى ، فانه يكون له على الأقل اثر مباشر ، دون أن تكون هناك فتره اخطار préavis . ولقد رفضت المحكمة هذه الحجة أيضا ، مبينة أن جميع اعلانات قبول الدول لاختصاصها ، بما في ذلك اعلان الهند ، يمكن أن تترتب عليه هذه النتيجة (١) .

والأساس الثالث الذى بنت عليه الهند ادعاءها ببطلان قبول البرتغال لاختصاص المحكمة لوجود الشرط الثالث فيه ، هو أن هذا الشرط يخالف المبدأ الاساسى للمعاملة بالمثل ، وهو المبدأ الذى يركز عليه الشرط الاختيارى ، لان الشرط الثالث من اعلان البرتغال ، يعطى هذه الدولة حقا لا تتمتع به الدول الأخرى التى قبلت الاختصاص الالزامى للمحكمة . ولقد رفضت أيضا المحكمة هذا الأساس ، معللة ذلك بأن كل تحفظ تعلنه البرتغال ، ينطبق بصورة آلية ضدها ، في علاقاتها مع الدول التى قبلت الشرط الاختيارى ، وبذلك لا يكون الشرط الثالث الوارد في اعلان البرتغال ، متعارضا مع النظام الاساسى للمحكمة .

ولقد رفضت المحكمة أيضا الدفع الرابع من دفوع الهند (٢) ، وأشارت الى أن الحكومة الهندية تدعى أن حكومة البرتغال ، لم تتصرف طبقا لأحكام النظام الاساسى ، عندما قامت بتقديم الدعوى في ٢٢ ديسمبر

(١) راجع الحكم صفحتى ١٤٣ - ١٤٤ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

١٩٥٥ . وقررت المحكمة أن ايداع الاعلان بقبول اختصاص المحكمة لدى الامين العام ، يؤدي الى أن الدولة التي تقبل اختصاص المحكمة ، تصبح طرفا في النظام الذي ينشئه النص الاختياري *partie au système de la disposition facultative* ، في مواجهة جميع الدول التي قبلت ذات الاختصاص ، وتكون لها جميع الحقوق ، وتقع عليها سائر الالتزامات ، التي ترتبها الاختصاص المادة ٣٦ ، من النظام الأساسي للمحكمة .

وأن العلاقة التعاقدية بين هذه الدول والاختصاص الالزامي للمحكمة ، يترتبان حينئذ بقوة القانون ، وبدون حاجة الى اتفاق خاص ، كنتيجة لايداع الاعلان . ونتيجة لذلك ، فإن كل دولة تعلن قبولها الاختصاص ، يجب افتراض أنها كانت مدركة أنه طبقا للنظام الأساسي ، يمكن أن تجد نفسها في أية لحظة محملة بالتزامات ، ناشئة من النص الاختياري ، في مواجهة أي دولة تقوم بالتوقيع عليه ، في صورة ايداع اعلان من جانبها بقبول النص الاختياري . وأي دولة تقبل اختصاص المحكمة ، يجب أن تتوقع أن عريضة دعوى ، يمكن أن تقدم ضدها أمام المحكمة ، من جانب دولة جديدة ، تكون قد قامت في اليوم ذاته ، (يوم تقديم عريضة الدعوى) ، بايداع قبولها لاختصاص المحكمة ، لدى الامين العام للأمم المتحدة . ذلك لأنه في هذا اليوم ، تتولد بين الدول التي يعينها الامر ، الرابطة الرضائية ، التي يقوم عليها النص الاختياري . وعندما أودعت الهند اعلان قبولها في ٢٨ فبراير ١٩٤٠ ، فإنها أعلنت عن قبولها لاختصاص المحكمة لمدة محددة ، ابتداء من هذا اليوم .

وأضافت المحكمة ان حكومة الهند ، دافعت عن أن المادة ٣٦ من النظام الأساسي ، لا تلزم فقط بايداع الاعلان الخاص بقبول اختصاص المحكمة لدى الامين العام للأمم المتحدة ، بل تتضمن أيضا الالتزام بقيام الامين العام بإرسال نسخة منه الى الدول الاطراف في النظام الأساسي ، وأن الاعلان بقبول الاختصاص لا يبدأ في السريان الا اذا تم تنفيذ هذا الالتزام الاخير ، ومع ذلك ذهبت المحكمة الى أن الالتزام الاول من الالتزامات السابقة ، هو وحده الذي تلتزم به الدولة التي صدر عنها الاعلان ، لان هذه الدولة ليست ملزمة بأن تشغل نفسها بتنفيذ الامين العام للالتزام الذي يقع على عاتقها ، (ارسال نسخ من اعلانات القبول) ، ولا بالطريقة التي ينفذ بها الامين العام التزامه السابق . والاثر القانوني للاعلان ، لا يتوقف على التصرف الايجابي أو السلبي ، الذي يقوم به الامين العام فيما بعد . وزيادة على ذلك ، فإنه على خلاف بعض النصوص القانونية ، نجد المادة ٣٦ لا تتطلب أي شرط تكميلي *aucune exigence complémentaire* ، مثل وصول الأخطار الذي يرسل به الامين العام الى الدول الاطراف في النظام الأساسي ، أو أن تمضي فترة زمنية على ايداع الاعلان ، قبل أن يحدث هذا الاعلان اثره القانوني . فكل شرط من هذا النوع ، يؤدي الى عدم الوضوح ، *un élément d'incertitude* ، في تطبيق نظام النص الاختياري ، ولا يمكن للمحكمة ان تدخل في هذا النص أي شرط من ذلك . وأشارت المحكمة بعد ذلك ، الى أن الهند ادعت أيضا ، أنه حتى لو اعتبرنا

أن ايداع الدعوى البرتغالية كان صحيحا ، طبقا للمادة ٣٦ (من النظام الاساسى) فان الطريقة التى تم بها ، قد اخلت بالحقوق التى تتمتع بها الهند ، طبقا للنظام الاساسى ، وطبقا لاعلانها بقبول اختصاص المحكمة .

ولكن المحكمة اجابت على ذلك بتقريرها انه بخلاف الادعاء العام المتعلق بالاخلال بحقوق المساواة والتبادل والمعاملة بالمثل ، فان الهند لم تحدد حقا معينا قد تم الاخلال به فعلا ، نتيجة للطريقة التى قدمت بها عريضة الدعوى ، ولم تستطع المحكمة أن تحدد ايا من الحقوق قد حصل الاخلال به .

وقررت المحكمة ، انه لما كانت الطريقة التى قدمت بها الدعوى البرتغالية ليست مخالفة للمادة ٣٦ من النظام الاساسى للمحكمة ، وايضا لم يترتب عليها الاخلال بأى من الحقوق التى تتمتع بها الهند ، طبقا لهذا النظام الاساسى أو اعلانات قبول اختصاص المحكمة ، فانه يتعين على المحكمة رفض الدفع الذى تقدمت به الهند .

ولقد رفضت المحكمة كذلك الدفع الرابع الخاص بالمفاوضات الدبلوماسية ، لذات الاعتبارات التى من أجلها رفضت الدفع الاول . وهنا لاحظت المحكمة أن تبادل وجهات النظر بالطريق الدبلوماسى ، بين طرفى النزاع ، قد أظهرت وجود خلاف بين الحكومتين ، بخصوص المسألة القانونية الرئيسية المطروحة على المحكمة ، أى مسألة حق المرور . ودراسة وجهات النظر التى تبودلت بينهما ، أظهرت أن المفاوضات لم تصل الى نتيجة ، لذلك فانه حتى مع افتراض أن المادة ٢/٣٦ من النظام الاساسى للمحكمة ، تستلزم بالنسبة للمنازعات القانونية les différends d'ordre juridique ، القيام قبل عرضها على المحكمة ، بإجراء مفاوضات دبلوماسية ، فان هذا الشرط قد تحقق بالقدر ، الذى سمحت به ظروف النزاع الحالى ، وأن الوجه القانونى فى هذا النزاع قد استخلص من هذه المفاوضات بدرجة كافية ، ولذلك تكون الحكومة البرتغالية قد حققت الشروط التى تفرضها المادة ٢/٣٦ ، لثبوت اختصاص المحكمة ، وبذا يتمين رفض الدفع الرابع .

وبخصوص الدفع الخامس ، المؤسس على أن القضية تتعلق بنزاع يدخل فى الاختصاص الداخلى للهند ، قررت المحكمة ضم هذا الدفع الى موضوع النزاع ، لانه يتعذر على المحكمة الفصل فيه دون التعرض للموضوع (١) ، وهذا الاسلوب اتبعته المحكمة كذلك بالنسبة للدفع السادس (٢) .

(١) راجع الحكم من ١٤٩ - ١٥٠ .

(٢) راجع الحكم من ١٥١ - ١٥٢ حيث عللت المحكمة قرارها على الوجه الآتى :

« Cette contestation ne peut être séparée de la question de savoir si

وجهة نظر القاضى بدوى :

يتفق القاضى بدوى مع حكم المحكمة بخصوص الدفوع ١ ر ٣ و ٤ و ٥ ، وذلك على الرغم من عدم موافقته على بعض الاسباب التى اعتمدت عليها المحكمة بالنسبة لهذه الدفوع . ولكنه يختلف مع المحكمة بخصوص الدفوعين الثانى والسادس ، ويرى أنها صحيحة ، وأن كلا منهما يكفى للحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع المتعلق بحق المرور (١) . وسنعرض الآن لوجهة نظر القاضى بدوى على النحو الآتى :

الصفة الرضائية أو التعاقدية لقبول اختصاص محكمة العدل الدولية :

فى دراسته للدفع الثانى من دفوع الهند ، تعرض القاضى بدوى لهذه

oui ou non le différend dont la cour a été saisie n'est que la suite d'un différend ayant opposé le Portugal au souverain territorial avant 1930 au sujet du droit de passage. La cour a entendu présenter des allégations opposées touchant la nature du passage autrefois pratiqué, en sorte qu'elle n'est en mesure de déterminer à ce stade ni la date à laquelle le différend est né ni le point de savoir si le différend est ou non la prolongation d'un différend ancien.

Des considérations analogues s'appliquent au second élément de la réserve ratione temporis de la déclaration indienne d'acceptation, à savoir ce qui s'y réfère à « des situations ou des faits » postérieurs au 5 février 1930.

Il a été soutenu que la question de l'existence ou de l'inexistence d'un droit de passage n'a pas fait, avant 1930, l'objet d'une controverse entre les parties intéressées et qu'elles ont, durant ce temps, sans soulever ni résoudre la question de droit, réussi à régler les problèmes pratiques se posant à cet égard. Par contre, il a également été soutenu que le différend actuellement soumis à la cour est la suite d'une opposition de vues remontant au moins à 1818 et qu'il s'agit d'un différend « concernant sans aucun doute des situations ou faits bien antérieurs à 1930 ».

La cour n'a pas, au stade actuel, d'éléments suffisants pour lui permettre de statuer sur ces questions. Pour ce faire, il faudrait examiner et élucider des questions de fait souvent compliquées concernant la pratique des autorités intéressées, durant une période très considérable, remontant à 1818 ou même à 1779. D'autres facteurs donnent lieu à des considérations analogues. Ces facteurs comprennent l'interprétation contestée du traité luso-mahratte de 1779. Toute appréciation de ces éléments, bien que limitée à ce qui concerne la sixième exception préliminaire, impliquerait le risque de préjuger certains points étroitement liés au fond. En conséquence, la cour doit joindre au fond la sixième exception préliminaire.

Opinion dissidente de M. Badawi, vice-président *ibid.* 154 - 163. (١) راجع

المسألة ، وبين أن اعلان قبول البرتغال قد تم ايداعه لدى الامين العام للأمم المتحدة في ١٩ ديسمبر ١٩٥٥ ، ولكن أوراق نفويض ممثل البرتغال للقيام بهذه المهمة *les pleins pouvoirs du représentant de cet Etat* لم يتم التوقيع عليها في لشبونة الا في يوم ٢٠ من ديسمبر ، ثم قدمت الى الامين العام في ٢١ منه ، وتلا ذلك تقديم عريضة الدعوى للمحكمة في ٢٢ من ذات الشهر . ولقد قامت حكومة الهند بوسائلها الخاصة ، باكتشاف وجود اعلان قبول البرتغال لاختصاص المحكمة ، وكان ذلك في نهاية شهر ديسمبر ، لكن الامين العام لم يقم بنقل هذا الاعلان الى الدول الاطراف في النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ، الا خلال شهر يناير ١٩٥٦ . ويشير القاضي بدوى الى أن الهند أسست دفعها الثاني على الاخلال بالمساواة والتبادل والمائلة ، لكن هذه الاسس السابقة ليست في نظر القاضي بدوى ، الا بعض النتائج المترتبة على الطابع التعاقدى أو الرضائى لاعلانات قبول الدول لاختصاص المحكمة *des conséquences du caractère consentuel des déclarations* لا تضيف شيئا الى الحجة المبينة على الصفة الرضائية ، ولذلك اقتصر القاضي بدوى على دراسة هذه الصفة الرضائية ، التى تعد الاساس الحقيقى للدفع الثانى . فيشير الى الاجماع على أن الدولة لا يمكن أن تخضع لسلطة قضائية دولية الا بناء على قبولها ، وأن نظام الاعلان ، (يقصد القاضي الاعلان الذى تشير اليه المادة ٣٦/٢ من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية) ، بالرغم من أهميته فى التغلب على تردد الدول فى قبول الاختصاص الالزامى لهذه المحكمة ، انما يقوم هو الآخر على فكرة الرضا .

وعندما تقرر المادة ٣٦ من النظام الاساسي ، ان هذا الاعلان يحدث اثره ، « بقوة القانون ودون حاجة لاتفاق خاص » ، فانها تشير بذلك الى الصفة الاتفاقية للاعلانات ، وهى الصفة التى تؤكدتها عبارة « فى مواجهة كل دولة تقبل ذات الالتزام » . فهذه العبارة تستبعد كل فكرة ترى أن للاعلان بذاته صفة منفردة واثرا ملزما . ولقد أشير فى هذه القضية الى أن المحكمة ، فى بعض أحكامها ، وصفت هذه الاعلانات بأنها أعمال من جانب واحد *des actes unilatéraux* ولكن دراسة هذه الاحكام تكشف أن هذا النعت لا يعنى مطلقا أن الاعلان يلزم بقوة المنفردة الدول الأخرى . بل أن المحكمة قد قصدت بذلك ، الإشارة الى أنه فى تفسير هذه الاعلانات ، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أصلها الانفرادى . ولم تنكر البرتغال الصفة الرضائية للاعلانات ، كل ما فى الامر انها ادعت أن الذى ينشئ الرابطة التعاقدية بين الدول ، انما هو اعلاناتها *la coincidence de leurs déclarations* ، وبعبارة أدق فان المادة ٢٦/٢ هى التى تنشئ المماثلة والالتزامات بين الدول التى تقبل ذات الالتزام . ولكن القاضي بدوى يرفض الرأى السابق ، ويرى أن المماثلة المشار اليها فى المادة ٣٦/٢ لا تعد الاساس الذى يقوم عليه الاتفاق ، وان كانت هذه المماثلة عنصرا هاما فى تحديد نطاق الاتفاق ، ولكن الذى ينشئ الاتفاق هنا ، انما هى الفكرة

التقليدية للعرض والقبول . فمن الناحية الواقعية ، كل اعلان يعد بمثابة قبول من جانب الدولة التي تودعه ، لاعلانات الدول التي سبقتها في قبول اختصاص المحكمة ، وايضا يعد عرضا من جانب هذه الدولة لهذه الدول ، وهذا الامر يتضح في الحالة التي يتضمن فيها الاعلان الجديد لتحفظات جديدة ، وهذا العرض يكون من الضروري قبوله من جانب الدولة الموجه اليها . وهذا القبول بالرغم من أنه يتأثر بشرط المعاملة بالمثل ، الا أنه يكون لازما . ويجب توافر هذا القبول لانه الاساس الذي يقوم عليه الالتزام بالنسبة للدول التي تقبل اختصاص المحكمة . ولا يهم أن يكون هذا القبول صريحا أو مفترضا ، على أساس أن أخطار الدول باعلانات القبول، يعدمثابة قبول من جانبها لهذه الاعلانات ، ولكن هذا القبول يعد في جميع الحالات الاساس الوحيد لاختصاص المحكمة (١) .

وغنى عن البيان أن الامين العام للأمم المتحدة ليس هو الموجه اليه الاعلان le destinataire de la déclaration لان هذا الاعلان يجب أن يوجه أو يعلن من الدولة التي أصدرته الى الدول الاخرى التي سبق لها قبول اختصاص المحكمة ، حتى يتم تكون العقد القضائي بينهما . فاعلان التصريح الى الامين العام أو ايداعه لديه ، والتزامه بنقله الى الدول الاخرى ، إنما هي اجراءات لا يقصد بهما الا تسهيل الاعلان المباشر أو تنظيمه ، وهكذا فإن مهمة الامين العام قاصرة على اعلام الدول الاخرى، ولذلك يكون التكيف القانوني الصحيح لاعلانات قبول الدول اختصاص المحكمة ، انها بمثابة عقد يبرم عن طريق المراسلة (٢) .

(١) راجع الراى المخالف للقاضى بدوى ، ص ١٥٥ .

(٢) راجع في تفصيل هذه النقطة الهامة الراى المخالف ص ١٥٦ — ١٥٩ .
« Traduit dans la terminologie juridique le système des déclarations constitue un contrat par correspondance entre l'Etat déclarant et les autres Etats par l'organe de l'intermédiaire du Secrétaire général... » p. 156.

« En ce qui concerne la formation des contrats par correspondance, les systèmes législatifs internes adoptent des positions variées. Les uns adoptent la théorie de la déclaration, d'autres celle de l'expédition, d'autres enfin, considèrent que le contrat est conclu dans le lieu et moment où l'auteur de l'offre a pris connaissance de l'acceptation... » p. 156.

« La déclaration ayant été déposée auprès du Secrétaire général la veille de la requête, il aurait été inconcevable de supposer qu'il fût possible de la transmettre aux autres Etats dans les 24 heures. La déclaration est donc restée comme si elle n'avait pas encore été faite... » p. 156.

« En invoquant l'article 36, para 2, du statut pour démontrer que la déclaration produit son effet immédiatement et permet de saisir la

ملخص وجهة نظر القاضي شاجلا مقارنة بموقف القاضي بدوى (١) :

وجهة نظر القاضي بدوى بخصوص ضرورة العلم باعلانات قبول اختصاص محكمة العدل الدولية ، حتى تنتج أثرها القانونى ، تلتقى الى حد كبير مع ما عبر عنه القاضي Chagla ، فى رايه المخالف للحكم الذى أصدرته محكمة العدل الدولية . ولذلك فمن المهم ايجازها . يشير هذا القاضى الى أن السؤال المحدد الذى يجب أن يدرس ، هو الخاص بمعرفة ما اذا كان النظام الاساسى للمحكمة يقضى بأن الاعلان يلزم وينتج آثاره مباشرة، بدون علم مفروض أو حقيقى *Sans connaissance présumée ou réelle* ، من جانب الدول الأخرى التى سبق لها الاتضمام الى الشرط الاختيارى. وفى عبارة أخرى، هل يمكن أن تقوم رابطة قانونية، بمقتضى اعلان جديد مع الدول الأخرى، التى تكون من قبل طرفا فى النص الاختيارى، بمجرد ايداع الاعلان الجديد لدى الأمين العام ، بحيث يسمح للدول المنضمة حديثا، بأن تقدم فى الحال ، عريضة دعوى للمحكمة، ضد دولة أخرى ؟

ويرى هذا القاضى ان المادة ٣٦/٤ تتكون من جزئين : طبقا للاول يجب على الدولة التى تصدر الاعلان أن تقوم بإيداعه لدى الأمين العام

cour le lendemain de son dépôt, la cour met l'accent sur l'expression « de plein droit » « ipso facto », mais en isolant cette expression de l'expression suivante : « et sans convention spéciale », qui la complète ; l'intégrité de la pensée du Statut a été méconnue et rompue. Ce que le Statut a voulu prévoir, c'est qu'il n'y aura pas besoin, pour l'acceptation de la juridiction de la cour, d'une convention spéciale (et je souligne le mot spéciale) entre chaque Etat et les autres Etats.

Toutefois, comme la soumission à une juridiction internationale est essentiellement et éminemment d'ordre conventionnel, cette soumission résultera, d'après le statut, de plein droit de la convention qui s'accomplit entre l'Etat déclarant et les autres Etats, par l'échange de la déclaration entre eux, échange dont le Statut a assuré l'opération par la double obligation: celle de l'Etat déclarant de la déposer auprès du Secrétaire général et celle de ce dernier de la communiquer aux autres Etats. La notion conventionnelle, tant en substance que dans la forme, a donc été rigoureusement observée dans le système de la clause facultative; (.....).

J'estime donc que la construction juridique qui, à la fois répond aux éléments de fait du différend soumis à la cour et est conforme au Statut, ne permet pas de dire qu'un accord a pu exister entre le Portugal et l'Inde sur l'acceptation de la juridiction de la cour. La cour serait donc incompétente pour connaître de la requête du 22 décembre 1955. sur la deuxième exception.»

ibid, p. 156 - 159.

Opinion dissidente de M. Chagla. p. 159 - 172.

للامم المتحدة ، وطبقا للثاني : يجب على الامين العام أن ينقل صورة منه الى الاطراف في النظام الاساسي وقلم كتاب المحكمة . واطراف هذا النزاع متفقون على أن الاعلان اذا لم يودع طبقا للجزء الاول من م ٣٦/٤ فإنه لا يحدث اثاره ، وهكذا يكون لهذا الجزء صفة أمر . ولكن قيل بأن الجزء الثاني من م ٣٦/٤ له طبيعة ادارية فقط ، او يتعلق بالاجراءات، وأنه يوجه للامين العام توجيهات ، بخصوص مباشرة وظائفه (١) .

ولكن القاضى يرفض الراى السابق ، ويرى أنه لا يتصور أن يوجد نص قليل الاهمية طبقا لهذا الراى في وثيقة دولية هامة جدا ، وهى النظام الاساسي ، ويرى أنه له صفة أخرى مثل الجزء الاول من م ٣٦/٤ من النظام الاساسي ، بمعنى أن هذه الفقرة الرابعة لها صفة أمر في جزئها (٢) .

ثم يناقش القاضى بعد ذلك عبارة *de plein droit* المنصوص عليها في م ٣٦/٢ ، ويرى أنها يجب أن تقرأ مع مايليها من باقى النص ، وهو في ذلك يتفق تماما مع القاضى بدوى في هذه النقطة ، ويرى أن الفقرة الثانية من هذه المادة ، لا تتعلق بالمدة التى بعدها يبدأ سريان الاعلان ، وأنه في تحديد هذه المدة يجب الرجوع الى الفقرة الرابعة منها .

وقول الهند : بأنها قد حرمت من حقها في التمسك بالشرط الثالث الذى يتضمن اعلان البرتغال ، وذلك بسبب اللحظة التى قدمت فيها عريضة دعوى البرتغال ، انما هو قول مقنع في نظر هذا القاضى أيضا ، وذلك لأنه يعد من قبيل القواعد المستقرة والمؤكدة ، أن الدولة الطرف في النص

(١) De nature purement administrative ou se rapporte à la procédure qu'elle donne seulement au Secrétaire général une directive quant à l'exercice de ses fonctions.

(٢) J'estime qu'il faut attacher la même importance aux deux parties de l'article 36 para. 4. Il a du y avoir une raison pour que les rédacteurs du Statut insèrent cette disposition dans l'article 36, para 4, et la raison évidente est qu'un certain temps doit s'écouler entre le dépôt d'une déclaration et le dépôt d'une requête.

Dans ces conditions il est inutile de se demander quel délai doit s'écouler entre l'adhésion à la déclaration et le dépôt de la requête. A chaque jour suffit sa règle de droit, il suffit de se borner aux faits de la présente espèce. Il est évident que, dans cette affaire, la requête a été déposée par le Portugal avant qu'on n'ait pu appliquer la seconde partie de l'article 36, para 4, et la cour peut dire que la requête est prématurée et que le Portugal aurait dû attendre jusqu'à ce que la disposition contenue dans la seconde partie de l'article 36, para. 4, ait sorti ses effets.

الاختياري ، يكون من حقها أن تضمن اعلانها كل شرط يتضمنه اعلان أى من الدول الأخرى الأطراف فيه (١) .

ويترتب على ذلك ثبوت حق الهند في التمسك بهذا الشرط الثالث ضد البرتغال ، بذات الطريقة التي يمكن البرتغال التمسك بها ضد الهند . ولكن الهند لم يكن في مقدرتها التمسك به ، إلا إذا كان لديها علم سابق به قبل ايداع صحيفة الدعوى . ولكن بعد اتمام ايداع صحيفة الدعوى ، ونظرا لان الشرط ليس له اثر رجعي في رأى هذا القاضي ، فان الهند تجد نفسها مضطرة طوعا أو كرها ، لقبول اختصاص المحكمة ، وبذلك يكون قد فأت على الهند الافادة من مبدأ الماثلة المنصوص عليه في م ٢/٣٦ من النظام الاساسي ، وهو المبدأ الذي طبقته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية الفوسفات المراكشي ، وفي قضية شركة صوفيا وبلجاريا الكهربائية ، وأيضا طبقته المحكمة الحالية في قضية القروض النرويجية (٢) .

وجهة نظر القاضي بدوى بخصوص مشكلة الأثر الرجعي لاعلانات قبول الدول لاختصاص المحكمة (الدفع السادس) :

بين القاضي بدوى أن الدفع السادس من دفرع الهند مؤسس على ما جاء في قبولها لاختصاص المحكمة من قصره على المنازعات التي تنشأ بعد ٥ فبراير ١٩٣٠ ، وهي المنازعات التي تتعلق بالاضامات *des situations des faits* التالية على هذا التاريخ . اذن فهو استثناء خاص بالاختصاص الزمني للمحكمة *exception ratione temporis*

(١) راجع في هذا المعنى

« affaire relative a certains emprunts Norvégiens C.I.J. Recueil des Arrêts, avis et ordonnances 1957.

(٢) والقاضي يشرح فكرته السابقة على النحو الآتي :

En quoi consiste la réciprocité envisagée par l'article 36, para. 2. S'agit-il de la réciprocité limitée suggérée par le Portugal, à savoir la réciprocité qui devra subsister à la date du dépôt de la requête, ou d'une réciprocité plus large qui fonderait un Etat à se prévaloir de toute limitation contenue dans la déclaration de l'autre partie, dans la même mesure et de la même manière que cette autre partie.

Il faut se souvenir que dans l'affaire de Emprunts Norvégiens, à la date du dépôt de la requête française, la Norvège ne s'était pas prévalu de la réserve contenue dans la déclaration de la France relative à la juridiction nationale. C'est pourquoi si cette affaire on avait adopté une interprétation étroite de la réciprocité, la Norvège n'aurait pu se prévaloir de cette limitation. Mais la cour a dit que la Norvège était fondée aussi bien que la France à soutenir que ce différend relevait de la juridiction nationale. C'est pourquoi strictement, le principe de la réciprocité avait sorti ses effets après que la France eut souscrit sa déclaration et la cour ne s'est vue bornée à considérer la

ولقد أشار أطراف النزاع ، بخصوص هذا الدفع ، الى الحكيمين اللذين أصدرتهما محكمة العدل الدولية الدائمة ، في قضية الفوسفات ، وقضية شركة صوفيا وبلجاريا الكهربائية ، ويستند كل منهما على العبارات التي جاءت في هذين الحكيمين للتدليل على صحة وجهة نظره .

وفي هاتين القضيتين كان من الممكن التمييز بوضوح بين النزاع *le differend* وبين المركز أو الموقف *la situation* . ففي قضية الفوسفات ، نجد أن كلا من النزاع والموقف الذي ولد هذا النزاع ، كانا حسب وجهة نظر ايطاليا أعمالا غير مشروعة *des actes illicites* ولكن المحكمة أرجعت الوضع الذي تولد عنه النزاع الى عام ١٩٢٠ ، وهو تاريخ صدور القانون الذي منح امتياز الفوسفات ، وأعلنت نفسها غير مختصة ، لأن هذا التاريخ كان سابقا على تاريخ التصديق على قبول اختصاصها . وفي قضية شركة صوفيا وبلجاريا الكهربائية حاولت الحكومة البلغارية أن ترجع النزاع الى وضع سابق ، أي الى تاريخ صدور أحكام محاكم التحكيم ، الذي صدرت قبل اعلان قبول ولاية المحكمة ، وطالبت المحكمة بأن تقضى بعدم اختصاصها . ولكن المحكمة نازعت في أن تكون الاحكام السابقة قد تم الاعتراف من جانب الدولتين طرفي النزاع بقيتها الملزمة ، ورأت المحكمة أن التطبيق التالي في هذه الاحكام ، وهو تطبيق تال لاعلان قبول ولاية المحكمة ، يجب أن يعتبر انه الوقائع التي ولدت المنازعات (١) .

وفي القضية الحالية بالرغم من أن الهند ادعت أن النزاع سابق على ١٩٣٠ ، إلا أنه في الحقيقة يرجع الى ١٩٥٤ ، والبرتغال تسلم بهذا التاريخ ، وذلك لانه في نهاية يوليو قد وضحت معالم النزاع .

ولكن ما هي الواقعة *le fait* أو الوضع *la situation*

situation telle qu'elle existait à la date de la requête française. La question soulevée maintenant est celle de savoir si la cour ne devrait pas examiner la situation telle qu'elle existait avant le dépôt de la requête du Portugal.

Si la cour décide que l'Inde ne pouvait invoquer la troisième condition contenue dans la déclaration du Portugal avant le dépôt de la requête Portugaise, et si l'Inde a été privée de ce droit, alors le principe de réciprocité, aux termes de l'article 36 para. 2, a été violé. Quelle que soit l'opinion qu'on ait de cette affaire, j'estime que la cour devrait dire que la hâte avec laquelle le Portugal a déposé sa requête a entraîné un abus de la disposition facultative et aussi un abus de la procédure de la cour, pour ces raisons, la cour devrait refuser de connaître de la requête du Portugal.

Ce sont leurs applications postérieures à la déclaration qui (١)
étaient les faits générateurs des différends.

الذى يمكن اعتباره أصل النزاع ؟ البرتغال في المرحلة الأخيرة من مرافعاتها حددت ذلك على النحو الآتى :

« Ce sont ceux qui se sont traduits par la rupture des communications avec les enclavés du fait de l'Union indienne en 1954 et par la persistance de cet état de choses. A un moment donné l'Inde décida d'empêcher l'accès du Portugal à ses enclaves et mit en œuvre cette décision». وفي مرحلة سابقة أعلنت البرتغال ما يلي :

« On sait comment ce différend a pris naissance; l'Union indienne, dans ses notes du 27 février 1950, du 14 Janvier et du 1er mai 1953, a manifesté la prétention de mettre fin à la souveraineté du Portugal dans ses territoires de la péninsule hindoustannique en les incorporant. Ces notes constituent (...) le prélude des événements qui sont la cause de la présente action ».

وطبقا لوجهة النظر هذه ، فإن الموقف أو الوضع ، يكون قد بدأ في عام ١٩٥٠ ، وهو الذى انشأ نزاع ١٩٥٤ .

وحسب وجهة نظر الهند ، فإن هذا الموقف أو الوضع ، يرجع الى ١٨١٨ ، وبالتالي يكون سابقا لعام ١٩٣٠ .

وقبل أن يشرع القاضي في دراسة وجهة نظر البرتغال ، يشير الى أنه لا يمكن أن نغفل الإشارة الى أن البرتغال تخطط النزاع le différend بالوضع أو الموقف la situation فواقعة كون هناك فترة حاسمة في النزاع un point culminant dans un différend وهي ١٩٥٤ ، لا يمنع من أن يكون هذا النزاع مكونا من أكثر من مرحلة ، وفي هذا الصدد نلاحظ أن البرتغال ، هي التى وصفت في مرافعتها ، المذكرات التى تبودلت في عامى ١٩٥٠ ، ١٩٥٣ بأنها le prélude des événements qui sont à la base de la présente action ، ويعد من قبيل الجهل النزاع . فالنزاع قد بدأ منذ ١٩٥٠ ، ونظرا لكونه نزاعا سياسيا وقانونيا معا ، فلقد أخذ أشكالا مختلفة ومراحل متتالية .

فمن جانب الهند ، الامر كان يتعلق بمرور مبنى على مجرد السماح un passage de tolérance ، ولذلك فإن الصعوبات التى شعرت بها بخصوصه ، والتى بدأت في ١٩٥٠ ، وتبلورت في عام ١٩٥٤ ، ليست إلا le manifestations graduées du différend عن النزاع وهذه التعبيرات يتكون منها النزاع منذ بدايته وحتى نهايته ، وليس الوضع الذى نشأ عنه النزاع .

ومن جانب الهند ، فإن الوقائع والامور التى ولدت النزاع ، هي تلك التى سبقت الفترة من ١٩٥٠ — ١٩٥٤ ، والتى ترجع الى الماضى منذ ١٨١٨ ، أى خلال جميع الفترة التى استعمل فيها المرور .

وهذا الوضع غير المحدد ، هو الذى ولد النزاع الذى أثارته الاجراءات التى اتخذت فى عام ١٩٥٤ . والامر يتعلق فى الواقع بوضع مآدى *une situation matérielle* ، وهو التصريح بالمرور ، الذى يمكن أن يفهم بطرق شتى من جانب كل من الطرفين : الهند تنظر اليه على أنه مجرد سماح *«act of grace» «tolérance»* ، بينما تكيفه البرتغال بأنه حق . وفى الحقيقة فإن هذا الوضع يمكن أن يفسر بمعنيين ، والمرور لا يمكن أن يعتبر متنافيا مع كل من هذين التفسيرين ، ففى الشروط التى بوشر فيها يمكن أن يكون بمثابة تصريحات منفردة *autorisations individuelles* ويكون بالتالى مجرد سماح *tolérance* كما يمكن النظر اليه على أنه حق ، مع أن كثيرا من خواص الحق لا تتوافر فيه (١)

ففى الواقع ، الصفة الجزئية والفردية لطلبات التصريح لكل مرور (٢) ، والخاضعة للتقدير النهائى للسلطة التى توجه اليها هذه الطلبات ، تستبعد لأول وهلة ، القول بوجود حق عام ، كما تستبعد أيضا القول بأن تكرار التصريحات ، نشأ عنه حق بالمرور . وذلك لأن الحق فى رفض التصريح بالمرور ، يعد أمرا مفترضا ، من ضرورة تقديم الطلب (بخصوص كل مرور) .

وعلى كل ، فإن الوضع كان متشابها قبل وبعد ١٩٣٠ ، حيث كان الامر يتعلق بوضع غير واضح ، أدى الى نشوء نزاع ١٩٥٤ ، عندما رأت الهند قيام بعض الظروف السياسية تبرر رفضها النهائى لهذا السماح . ودوام وهذا الاعلان ينطبق ، حتى لو كانت هذه الوقائع والأوضاع ، ليست المرور ، وذلك لانه فى حالات عدم وجود اعتراف صريح بالحق خلال هذه الفترة الطويلة ، فإن الغموض لم يتوقف عن الاحاطة به .

ولا يهم أن يكون هذا الموقف قد أدى أو لم يؤد الى نشوء نزاع صريح بخصوص هذا الوضع ، وذلك لان الاسبقية لا تتعلق الا بالوضع وليس بالنزاع . وذلك لان الاعلان (اعلان الهند) لم يقل *«concernant des différends antérieurs»* بل يقول *faits aux situations antérieures* وهذا الاعلان ينطبق ، حتى لو كانت هذه الوقائع والأوضاع ، ليست مطلقا محلا للمنازعة بين الدول .

ونظرا لان هذا الوضع سابق على ١٩٣٠ — وأيا كانت قيمة وصحة حجج البرتغال التى تؤيد بها رأيها الخاص بأن المرور يستند الى الحق — فإن مجرد كون صفة السماح لها من مظاهر الصديق ما يحمل على التسليم بها ، فإنها تكفى وحدها بقبول الدفع المؤسس على الاختصاص الزمنى .

(١) conçu comme droit, de nombreux traits d'un droit feraient défaut.

(٢) le caractère fragmentaire et individuel des demandes d'autorisations pour chaque transport *prima facie*.

وحتى لو بدا من الدراسة أن الصياغة القانونية التي صاغتها البرتغال لنفسها واستخلصتها من هذا الوضع صحيحة ، فإن ذلك لا يغير شيئا من أسبقية الوضع الذي يكفى وحده ، دون حاجة إلى الدخول في موضوع المسألة ، لإثبات عدم اختصاص المحكمة .

ففي قضية فوسفات مراكش ، اكتفت المحكمة بملاحظة أن الخلاف بين فرنسا وإيطاليا ليس إلا تطبيقا لإجراء تشريعي صدر في ١٩٢٠ — وهو تاريخ سابق على التصديق على إعلان قبول فرنسا لولاية المحكمة — لتقرير عدم اختصاصها ، دون حاجة إلى دراسة ما إذا كان هذا الإجراء متفقا أو مخالفا للالتزامات الدولية لفرنسا .

ونتيجة لذلك ، فإنه حتى مع افتراض أن البرتغال تستطيع إثبات صحة تمتعها بحق ، فإن هذه الإمكانية تكون كلية بعيدة عن نطاق الدفع السادس . وإذا كانت المحكمة قد رفضت هذا الدفع ، فإنها بذلك تعطي للإعلان الهندي أثرا رجعيا ، وبالتالي تفصل في وضع قديم يرجع إلى ما يقرب من قرنين (١) .

والوقائع والأوضاع المؤسس عليها الدفع السادس لا تختلط بالسندات *les titres* ، التي يؤسس عليها المدعى دعواه ، والحجة القائلة بأن المبادئ العامة للقانون والعرف العام ، تكون لها أهمية تفوق التواريخ ، ليست لها أية قيمة في هذه القضية . فهذه المبادئ والعرف لا تشكل وضعا بل تكون بمثابة مبرر له ، ولكن الذي يهم بالنسبة لهذا الدفع هو الأسبقية وليست الشرعية . فالواقعة أو الوضع الذي ولد النزاع ، لها رابطة سببية بهذا النزاع . أما السندات فلا يمكن أن تولد رابطة السببية هذه .

وقد قررت المحكمة ضم هذا الدفع إلى الموضوع . وهذا الضم يبرر بالرابطة التي توجد بين الوقائع والموضوع ، والوقائع المؤسس عليها الدفع الخامس ، وأيضا بضرورة توضيح أصول النزاع . ولكن الدفع السادس يتميز ويستقل عن الدفع الخامس والوقائع التي تشكل عناصره ليس لها علاقة بتلك الخاصة بالدفع الخامس .

(١) ومن المهم في هذا الصدد الإشارة إلى ما قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضية الفوسفات في شرحها للدفع بعدم الاختصاص الزمني من أن :

« Si les termes qui expriment la limitation ratione temporis sont clairs, l'intention qui les a dictés n'en apparaît pas moins bien établie: en la formulant, on a entendu enlever à l'acceptation de la juridiction obligatoire tout effet rétroactif, soit pour éviter de façon générale de réveiller des griefs anciens, soit pour exclure la possibilité de voir déférés par requête à la cour des situations ou des faits qui remontent à une époque où l'Etat mis en cause ne serait pas à même de prévoir le recours dont pourraient être l'objet ces faits et situations » p. 24.

ومن ناحية أخرى لقبول هذا الدفع يكفي أن تتضح العلاقة بين الخلاف الحالي والوضع السابق الذي أدى إلى نشوئه ، ولما كانت عناصر هذه العلاقة موجودة في الأوراق الحالية ، وتمت مناقشتها بصورة كافية من جانب أطراف النزاع ، فليست هناك حاجة إلى الفصل في هذه العلاقة ، لتكديس الوقائع ، أو البحث عن وقائع جديدة .

لكل هذه الاعتبارات خلص القاضي بدوي إلى أن الواقعة المنشئة للخلاف ، هي الوضع الغامض ، الناشئ عن نظام التصريحات الفردية ، التي كانت تتوقف على الإرادة الخالصة للسلطة التي كانت تمنحها ، والتي أولت بطريقة مختلفة من جانب الطرفين . وهذا الوضع قد تحدد أو تأثر بالاعتبارات السياسية . والنزاع قد ولد عندما قررت الهند رفض الاستمرار في التصاريح على أثر اعتبارات سياسية مختلفة . ولما كان هذا الوضع قد وجد منذ بداية القرن الماضي ، فإن الدفع يكون له ما يبرره ، ويترتب عليه أن المحكمة غير مختصة بنظر النزاع (١) .

تعليق : نلاحظ أن الهند قبلت اختصاص المحكمة ، وجعلت هذا القبول ، طبقاً للفقرة الأولى من إعلانها ، قاصراً على جميع المنازعات التي تولدت بعد ٥ فبراير ١٩٣٠ ، والتي تنشأ من أوضاع أو وقائع حدثت بعد هذا التاريخ . ونلاحظ كذلك أن القاضي بدوي في رأيه المخالف ، الذي فرغنا من الإشارة إليه ، بين أن النزاع يتعلق بوقائع أو وضع غامض ناشئ عن نظام التصاريح الفردية بالمرور ، وأن هذا النزاع وجد منذ بداية القرن الماضي ، أي القرن التاسع عشر ، وبالتالي يكون نزاعاً لا يدخل في نطاق قبول الهند لاختصاص المحكمة .

ولكن يلاحظ أن حتى مع التسليم بأن النزاع قد ولد في القرن التاسع عشر ، فإنه استمر حتى التاريخ الذي بدأت فيه الهند تقبل اختصاص محكمة العدل الدولية الدائمة ، وذلك بتصريحها الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٤٠ ، وهي ذات الوثيقة التي مازالت حتى نظر هذه القضية ، الأساس الذي يركز عليه قبول الهند لاختصاص محكمة العدل الدولية ، وبذلك

(١) Pour toutes ces considérations, je conclus que le fait générateur du différend est la situation ambiguë et équivoque résultant d'un système d'autorisations individuelles qui dépendent de la discrétion de l'autorité qui les accorde, et entendue de manière différente par les deux parties. Cette situation a été déterminée ou influencée par les considérations politiques, le différend est né lorsque, par suite d'une conjoncture politique différente, l'Inde a décidé de refuser de continuer ces autorisations.

Cette situation ayant existé depuis le commencement du siècle dernier, l'exception serait justifiée et la cour incompétente de connaître du différend » *ibid* p. 163.

تشور مشكلة الاوضاع المستمرة ، واثرها في تطبيق نصوص القانون الدولي الخاصة بالاجراءات ، اى الخاصة بجهات قضائية . فهذه القواعد لا تسرى بأثر رجعى ، وذلك حسب قاعدة لا خلاف عليها في القسانون الدولي ، فقها وقضاءا ، ولكن هناك اتجاه من جانب المحاكم الدولية الى استثناء الاوضاع أو المنازعات المستمرة ، من تطبيق القاعدة السابقة . ونكتفى هنا بالاشارة الى ما قرره اللجته الاوروبية لحقوق الانسان (١) .

وبمراجعة القرارات التى اصدرتها اللجته الاوروبية لحقوق الانسان ، نلاحظ ، أن هذه اللجته طبقت بشدة مبدأ عدم سريان الاتفاقات الدولية بأثر رجعى ، حتى أنها فى مستهل مباشرة مهمتها كجهاز رقابة دولية على تنفيذ الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، رفضت حتى ديسمبر ١٩٥٧ ، سبعة عشر طعنا ، لأنها كانت تتعلق بوقائع سابقة على سريان الاتفاقية . ولكن الطعن رقم ٥٦/٢١٤ ، الذى فصلت فيه اللجته بتاريخ ٩ يونيو ١٩٥٨ ، له أهمية خاصة ، لان بلجيكا قبلت فى ٥ يوليو ١٩٥٥ اختصاص اللجته بنظر الطعون الفردية *Recours individuels* ، وقد أسس الطاعن ريمونددى بيكر طعنه على هذا القبول . والطاعن بصفته صحفيا وكاتبا يحمل الجنسية البلجيكية ويقيم فى باريس ، كان قد صدر عليه فى ٢٤ يوليو ١٩٤٦ ، حكم من مجلس الحرب فى بروكسل ، يقضى باعدامه ، لقيامه بالتعاون مع السلطات الألمانية .

ولقد قررت اللجته ، أنه لما كان حكم مجلس الحرب والمحكمة العسكرية فى بروكسل ، يرجعان الى فترة سابقة على ١٤ يونيو ١٩٥٥ ، تاريخ نفاذ الاتفاق الاوروبى لحقوق الانسان والحريات الأساسية بالنسبة لبلجيكا ، فإنه يكون هناك ما يدعو الى دراسة مسألة قبول هذا الطعن من حيث الزمن . حقا أن هذا السبب من أسباب عدم قبول الطعن غير مشار اليه فى المادتين ٢٦ و ٢٧ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، وأن المادة ٦٦ من هذه الاتفاقية تقتصر على تحديد متى يبدأ سريان الاتفاقية ، دون أن تحدد اللحظة التى تبدأ فيها فى انتاج آثارها . ولكن وجود سبب لعدم القبول يستفاد مع ذلك ، من مبدأ عدم سريان المعاهدات والاتفاقات بأثر رجعى ، وهو من المبادئ العامة فى القانون الدولي .

ثم أشارت اللجته الاوروبية لحقوق الانسان الى أنه نظرا لان الطاعن يدعى أن حكم محكمة بروكسل العسكرية ، ليس فى الواقع الا بداية لحالة ، أدت الى انتهاك حريته فى التعبير بصورة مستمرة ودائه ، وأن هذا الوضع يمكن أن يؤدى فى كل لحظة ، وفى كل مرة يقوم فيها باستعمال

(١) راجع فى تفصيل مسألة سريان قواعد الاجراءات فى القانون الدولي مؤلف الدكتور عبد العزيز سرحان : الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ١٢٢ - ١٢٧ ، وبخصوص الموقف بالنسبة لسريان الاتفاقية الاوروبية ، المرجع السابق ، ص ١٤١ - ١٦٣ .

حزبته في التعبير ، الى تعرضه الى محاكمات جديدة ، ولان الطاعن يرى أيضا ان ما تتميز به المادة ١٢٣ من قانون العقوبات البلجيكي ، ليس الحكم الذي يصدر بالتطبيق لها ، ولكن دوام التحريم الذي تنشئه ، والذي يعد انتهاكا متكررا للمادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية ، ومعنى ذلك ان الطاعن لا يهدف من الالتجاء الى اللجنة ، الطعن في حكم منفرد ، يمكن النظر اليه في لحظة معينة على أساس أنه مخالف للاتفاقية ، ولكن الامر يتعلق بتشريع يخالف الاتفاقية بصورة عامة .

ثم قررت اللجنة بعد ذلك ، ان الطعن غير مقبول من حيث الزمان ، بالقدر الذي ينصرف فيه الى مهاجمة صحة وأساس الحكم الصادر في ١٤ يوليو ، لان هذا الحكم يعد عملا فوريا في حد ذاته وسابقا على سريان الاتفاقية على بلجيكا .

ولكن اللجنة لاحظت بعد ذلك أنه نظرا لانه يستفاد من دراسة ملف الطعن ، ان الطاعن لا يهاجم حكم محكمة بروكسل العسكرية في حد ذاته . بل هو يهاجم فقط العقوبات التي وقعت عليه طبقا للمادة ١٢٣ من قانون العقوبات البلجيكي ، وهي عقوبات كان الحكم السبب في اخضاعه لها بقوة القانون ، وعلى سبيل الاستمرار . فان المشكلة تنحصر في البحث عما اذا كان الاخلال الذي يدعيه الطاعن يتعلق بوقائع ، التي وان كانت بحسب أصلها سابقة على تاريخ سريان الاتفاقية في مواجهة أحد أطرافها ، الا أنها مع ذلك يمكن أن تشكل اخلافا مستمرا بالاتفاقية ، يبقى قائما حتى بعد هذا التاريخ ، وأن الامر يتعلق بمسألة يجب على اللجنة الفصل فيها ، حسب الظروف الخاصة بكل طعن يقدم اليها .

ثم رأت اللجنة ، أنه من المهم الاشارة ، الى أن قرار محكمة بروكسل العسكرية ، الذي منبب للطاعن فقد الحقوق المنصوص عليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات البلجيكي ، كان سابقا من حيث التاريخ على ١٤ يونيو ١٩٥٥ تاريخ سريان الاتفاقية على بلجيكا . ومن ناحية أخرى ، فان سريان الاتفاقية ابتداء من هذا التاريخ ، لا يمكن أن يؤثر في صحة العقوبات المحكوم بها ، بالنسبة للفترة السابقة على هذا التاريخ ، لان الاتفاقية حسب المبادئ العامة في القانون الدولي لا تسرى بأثر رجعي . ويترتب على ذلك أن الطاعن بالنسبة لهذه الفترة ، لا يستطيع الادعاء بأنه وقع ضحية الاخلال بالحقوق التي تضمنها له الاتفاقية ، ولو كان الوضع الذي يشكو منه له صفة الاستمرار .

وبالنسبة للفترة التالية لتاريخ ١٤ يونيو ١٩٥٧ ، رأت اللجنة ان الشخص الذي يكون وضعه محكوما بالمادة ١٣٣ من قانون العقوبات البلجيكي ، يبقى مهددا على سبيل الاستمرار ، وبثقة القانون ، بالعقوبات التي تشير إليها . وعلى ذلك فان الطاعن سيجد نفسه باستمرار ، محروما من الحقوق المنصوص عليها في المادة ١٢٣ ، ويتعرض في حالة مخالفتها

لخطر المحاكمة من جديد ، التى تنتهى بتوقيع العقوبات التى تنص عليها هذه المادة . ويترتب على ذلك أن قرارى مجلس الحرب ومحكمة بروكسل العسكرية ، ليسا الا تطبيقا لنص تشريعى منشئ لوضع مستمر . ثم اشارت اللجنة فى نهاية قرارها الى أنه نظرا « لان الطاعن يوجد فى وضع مستمر يدعى بالنسبة له أنه قد اعتدى على حريته فى التعبير ، كما هى مضمونة بمقتضى المادة العاشرة من الاتفاقية ، فإنه بالقدر الذى يتعلق بهذا الوضع المستمر ، وبالنسبة لاستمراره وامتداده بعد ١٤ يونيو ١٩٥٥ ، يكون الطعن مقبولا » .

ولقد أشرنا الى القرار السابق ، لاعتقادنا أن الاوضاع التى صدر فيها تشبه الى حد كبير الاوضاع التى ثارت فيها مشكلة المرور عبر الاقليم الهندى ، لان هذا المرور ليس عملا فوريا ، بل أنه كان يتكرر ، ولذلك اذا كان قد نشأ فى بداية القرن التاسع عشر ، أى قبل قبول الهند لاختصاص محكمة العدل الدولية فى ١٩٤٠ ، وبذلك يكون بالنسبة للفترة من بدء مباشرة المرور حتى هذا التاريخ خارجا عن ولاية محكمة العدل الدولية ، حسب قبول الهند لها ، الا أنه استمر حتى تم قبول الهند لاختصاص المحكمة ، وبذلك يكون عملا او وضعاً مستمرا ، يخضع ابتداء من قبول الهند فى ١٩٤٠ لاختصاص المحكمة ، وذلك اذا قبلنا القاعدة التى قررتها اللجنة الاوروبية لحقوق الانسان فى الطعن ٥٦/٢١٤ ، الذى أشرنا اليه ، وهو ما نميل الى الاعتقاد بصحته .

الفصل الحادى عشر

موقف القاضي عبد الحميد بدوى من فكرة التحفظ الضمنى على المعاهدات الدولية الخاصة بالقانون الدولى الخاص (١) :

حدائة فكرة التحفظ الضمنى :

التحفظ على الاتفاقيات الدولية من الامور المسالوفة فى نظرية المعاهدات الدولية . ويقصد بالتحفظ تعليق الدولة توقيعهما أو تصديقها على اتفاق معين ، على عدم ارتباطها بأحد أو بعض نصوص هذا الاتفاق ، أو تفسير هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة تقبلها الدول الأخرى ، لأن عدم قبول التحفظ من جانب الدولة أو الدول الأطراف فى الاتفاقية ، يحول دون إبرام الاتفاق الدولى الثنائى .

والتحفظ بالمعنى السابق ، قد يتم فى مرحلة سابقة على التصديق ، أى عند التوقيع على ما أسفرت عنه المفاوضات ، وقد يحدث العكس ، بأن يأتى التحفظ عند التصديق ، وهذا هو الحكم بالنسبة للمعاهدات الثنائية ، والذى تربط بين عدد محدود من الدول .

وبظهور المعاهدات الدولية الجماعية أو متعددة الأطراف ، التى تعرف فى فقه القانون الدولى بالمعاهدات الشارعة ، فإنه نظرا لأن هذه المعاهدات تبغى انضمام أكبر عدد ممكن من الدول الى القواعد التى تقررها ، فإن هذه المعاهدات تكون نتيجة لذلك مفتوحة ، ويمكن صياغة التحفظ وقت الانضمام إليها .

ومن الناحية النظرية البحتة ، يمكن القول بأن التحفظ جائز على جميع الاتفاقات الدولية ثنائية كانت أو جماعية ، ما لم ينص الاتفاق على عدم جواز التحفظ على بعض أحكامه (٢) .

Implied reservation to international treaties

(١)

(٢) راجع بخصوص فكرة التحفظ فى القانون الدولى ، المراجع العامة فى القانون الدولى العام ، وانظر أيضا الصفحات ١٨٢ - ١٩٤ من مؤلفنا : الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، القاهرة ١٩٦٧ .

ولكن الجذيد في فكرة التحفظ على أحكام الاتفاقات الدولية ، ينحصر في فكرة التحفظ الضمني ، التي دافع عنها القاضي عبد الحميد بدوي في رأيه المنفرد ، الملحق بحكم محكمة العدل الدولية ، الذي أصدرته بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، في القضية الخاصة بتطبيق اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بحضانة القصر (١) . حيث صدر الحكم بأغلبية ١٢ قاضيا ضد أربعة من القضاة ، لم تتفق وجهات نظرهم مع المحكمة . وقد ذهب ثلاثة من هؤلاء القضاة من بينهم المرحوم القاضي عبد الحميد بدوي ، في آرائهم المنفردة ، الى القول بأن سلوك الدولة المدعى عليها (السويد) ، كان مطابقا لاتفاقية لاهاي ١٩٠٢ ، الخاصة بحضانة القصر ، وأسسوا رأيهم هذا على فكرة أن الاتفاقية السابقة ، كانت تهدف الى تنظيم حالات تنازع القوانين الخاصة بحضانة الاطفال . ولذلك يجب ان يكون تصديق الدول عليها مقرونا بتخفظ ضمني لصالح النظام العام الداخلي لكل دولة . بمعنى انه في حالة التعارض بين أحكام اتفاقية ١٩٠٢ ، وبين القوانين الداخلية أى من الدول الاطراف فيها ، فاذا كانت هذه القوانين تتعلق بالنظام العام لهذه الدولة ، كان الواجب تطبيق أحكام هذه القوانين ، وإهمال الحكم الاتفاقية المناهضة لها .

والدفع بالنظام العام ، من الامور التي لا خلاف عليها في القانون الدولي الخاص ، ويتصد به تعطيل تطبيق القانون الاجنبي الذي توجب قاعده الاسناد بأعماله ، في الحالة التي يكون فيها هذا القانون الاجنبي ، مخالفا للنظام العام لدولة القاضي . ولكن هل يسرى ذات الحكم في حالة مخالفة الاتفاق الدولي للقوانين الداخلية المتعلقة بالنظام العام ، في دولة القاضي ، التي تكون طرفا في هذه الاتفاقية ؟ بمعنى هل يمكن اهمال أحكام الاتفاقية في هذه الحالة ، وتفضيل أحكام القوانين الداخلية على أحكامها ؟ المنطق يؤدي الى القول بان الفكرة التي يقوم عليها الدفع بالنظام العام ، انما هي استبعاد تطبيق قانون اجنبي مخالف لقانون القاضي ، وبالتالي فهي قاصرة على حالة الاختلاف بين نصين قانونيين من طبيعة واحدة ولهما ذات القوة ، أى أن كلا منهما قانون داخلي لدولة من الدول . وهذا المنطق ، وكذلك الفكرة الاساسية التي من أجلها وجدت فكرة الدفع بالنظام العام ، يؤديان أيضا ، الى القول بأنه لا يمكن الاخذ بها في مجال التنازع بين معاهدة دولية وقانون داخلي لدولة طرف في هذه المعاهدة ، لان الامر هنا يختلف عن الفرض الاول . فالاختلاف يقوم بين نصين قانونيين ، كل منهما ينتمي الى نظام قانوني مختلف ، أحدهما أعلى من الآخر ، وهو القانون الدولي ، والثاني أدنى ، وهو القانون الداخلي . ثم ان الافكار الاساسية في موضوع العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، من وجهة نظر القضاء

(١) Affaire relative à l'application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, (Pays-Bas C. Suède) arrêt de 28 Novembre 1958, C.I.J., Recueil p. 55 - 156.

الدولى ، تجعل الدولة مسئولة دوليا عن تطبيقها لاحد القوانين السارية فيها ، حتى ولو كان القانون الدستورى ، عندما يكون هذا القانون الداخلى مخالفا للالتزامات الاتفاقية ، أى المعاهدات الدولية التى ارتبطت بها الدولة (١) . وهذا يكفى بذاته لعدم الاخذ بفكرة الدفع بالنظام العام مؤسسة على فكرة التحفظ الضمنى .

ومنذ أثرت فكرة التحفظ الضمنى على المعاهدات ، أمام محكمة العدل الدولية ، ومن جانب الآراء المنفردة ، فى قضية حضانة الطفل ، وهى محل تعليق من فقهاء القانون الدولى فى العالم . من ذلك أن الاستاذ والدوك ، أستاذ القانون الدولى فى جامعة اكسفورد ، ذهب الى أنه ، اذا كان من الممكن التسليم بأن معاهدة مثل معاهدة ١٩٠٢ يمكن أن تكون مقرونة بتحفظ ضمنى لصالح القانون الداخلى ، الا أن فكرة النظام العام تختلف من دولة لأخرى ، وبالتالي فانها يمكن أن تؤدى الى توسع لانهائية له . ويرى الاستاذ والدوك أن التسليم بوجود مبدأ عام فى القانون الدولى ، يقر فكرة التحفظات الضمنية ، بالنسبة لسائر المعاهدات والاتفاقات الدولية ، أيا كان موضوع الاتفاقية ، يعنى أن الدولة لا تكون ملزمة باحترام هذه الاتفاقية ، فى الحالة التى يكون تطبيقها مؤديا الى مخالفة النظام العام لهذه الدولة ، كما يحدده القانون الداخلى لهذه الدولة ، وأن ذلك ربما يؤدى الى انهيار القوة الملزمة للاتفاقات الدولية (٢) .

وأيا كانت وجهة النظر التى يمكن الدفاع منها . فإن دراسة حكم محكمة العدل الدولية ، وكذلك الراى المنفرد للقاضى عبد الحميد بدوى ، فى قضية حضانة الطفل ، تعد من الأمور التى تستحق جذب انتباه فقه القانون الدولى ، ولذلك سنشير الى حكم المحكمة ، ثم الى الراى المنفرد للقاضى بدوى ، وكذلك كلما دعت الحاجة ، الى الآراء المنفردة للقضاة الآخرين ، نظرا لخطورة فكرة التحفظ الضمنى فى القانون الدولى ، ولحداثتها ، لأنها لم تظهر كما سبق أن قلنا ، إلا مع قضية حضانة الطفل ، خلال المرافعات الخاصة بهذه القضية ، من جانب الدولة المدعى عليها ، ثم بعد ذلك فى الآراء المنفردة ، خصوصا الراى المنفرد للقاضى بدوى .

(١) فى تفصيل العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى . راجع مؤلفنا : الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، ص ١٩٥ - ٢٢٢ .

(٢) راجع ، Waldock: Reçu des cours de l'académie de la Haye 1962, p. 126-127 « If it were laid down as general principle that every treaty whatever its subject matter has to be interpreted as subject to the order public of the contracting parties, it might dangerously weaken the effectivenness of treaties. The result might be that municipal laws of order public prevailed over treaty obligations » ibid, p. 127.

موقف أطراف النزاع أمام المحكمة :

بخطاب مؤرخ ٩ يوليو سنة ١٩٥٧ والذي وصل قلم كتاب المحكمة في ١٠ يوليو سنة ١٩٥٧ ، أرسلت وزارة خارجية هولندا عريضة دعوى تحمل تاريخ ٩ يوليو سنة ١٩٥٧ ، وتتعلق بنزاع مع حكومة السويد بخصوص تطبيق اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بتنظيم الوصاية على القصر la tutelle des mineurs ، وعريضة الدعوى تتعلق مباشرة بتطبيق م ٢/٣٦ من النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية ، وقبول الاختصاص الالزامى لهذه المحكمة من جانب السويد في ٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ، وهولندا في أول أغسطس ١٩٥٦ ، وتتعلق عريضة الدعوى بإجراء اتخذته السلطات السويدية ، واستمرت في تطبيقه بالنسبة للقاصرة ماريا اليزابيث بول Marie ELISABETH BOLL الهولندية الجنسية والمولودة في نوركوبينج NORRKOPING بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٤٥ ، من والد هولندي ووالدة سويدية متوفاة ، في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ التي كانت قبل الزواج من جنسية سويدية ، وترى عريضة الدعوى أن السلطات السويدية لم تلتزم في تصرفاتها بأحكام اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية على القصر ، لأن أحكام هذه الاتفاقية تقوم على أساس تطبيق القانون الوطنى للقاصر ، وتنص على اختصاص السلطات الوطنية .

ولقد طالبت هولندا في عريضة الدعوى وأيضا في المذكرة التي تقدمت بها ، أن تقضى المحكمة بأن الاجراء الذى اتخذته ، واستمرت في تطبيقه السلطات السويدية ، بخصوص ماريا اليزابيث بول ، وهو الاجراء الذى يعرف في السويد باسم SKYDDSUPPFÖSTRIV الذى انشئ بمقتضى المراسيم الذى صدرت في ٥ مايو سنة ١٩٥٤ و ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٤ و ٥ أكتوبر ١٩٥٤ و ٣ يونيو ١٩٥٥ و ٢١ فبراير ١٩٥٦ ، لا يتفق مع الالتزامات التى تقع على عاتق السويد في مواجهة هولندا طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية على القصر ، وأن السويد يقع عليها الالتزام بإلغاء هذا الاجراء .

وفي الرد على المذكرة السابقة ، أشارت حكومة السويد الى أن الدعوى بتنظيم الوصاية على القصر ، ذلك للأسباب الآتية :

وقد ردت الحكومة الهولندية على ذلك بأن التعليم الوقائى l'éducation protectrice ، الذى طبق على ماريا اليزابيث بول ، لا يتفق مع الالتزامات التى تحملت بها السويد ، في مواجهة هولندا طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بتنظيم الوصاية على القصر ، ذلك للأسباب الآتية :

١ - التعليم الوقائى يتنافى مع الوصاية الهولندية التى تسرى عليها الاتفاقية بصورة كاملة .

٣ — لا يمكن التمسك بفكرة النظام العام ، كأساس لعدم تطبيق هذه الاتفاقية وذلك لان :

١ — النظام العام كقاعدة خاصة ، لا يمكن أن تعطل تطبيق الاتفاقات الدولية .

ب — ولأنه حتى في الحالات التي يمكن فيها الاستناد على فكرة النظام العام ، كأساس لعدم تطبيق المعاهدات الدولية ، فان الشروط الخاصة بذلك ، غير متوافرة في هذه القضية لأنه (١) :

١ — لا يوجد أية رابطة موضوعية بين الوضع المتنازع عليه والسويد .

٢ — لان السويد لم تشر الى أية واقعة ، تبرر وتسمح ، بالخروج على التطبيق العادي ، لقواعد الأسفاد .

ولقد ردت حكومة السويد على ما سبق ، بأن اجراء التعليم الوقائي ، الذي طبق على ماريما اليزابيث بول ، لا يخالف الالتزامات التي تقع على عاتق السويد في مواجهة هولندا ، بالتطبيق لاتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية على القصر ، وذلك للأسباب الآتية :

١ — لان **حقوق الحضانة** les droits de garde التي تعطل مباشرتها مؤقتا ، على اثر تطبيق اجراء التعليم الوقائي ، تعد اجنبية عن الوصاية ، حسب مفهوم الوصاية طبقا لهذه الاتفاقية .

وذلك سواء بالنسبة لحق الحضانة Droit de garde الثابت للسيد / جوهانس بول ، لان هذا الحق يثبت له بصورة منفصلة عن هذه الوصاية .

وسواء أيضا بالنسبة لحق الحضانة ، الخاص بالسيدة بوستيما الذي ثبت لها بمقتضى حكم صادر من احدى المحاكم الهولندية ، والذي يتعلق بحق الحضانة الخاص بالسيد جوهانس بول ، ولذلك لا تسرى عليه الاتفاقية .

٢ — ولان الاجراء الوقائي الذي يتخذ بخصوص **طفل اجنبي** موجود على الاقليم السويدي ، يسرى أيضا بناء على أحد القوانين السويديّة الخاصة بالقانون العام (٢) ، الذي لا يخضع سريانه لقواعد تنازع القوانين ، التي تضمنها اتفاقية ١٩٠٢ .

(١) quand bien même l'ordre public pourrait écarter les conventions, les conditions de son intervention ne sont pas réunies,... » p. 59.
Une Loi suédoise de droit public.

وفي الجلسة التي عقدتها المحكمة في اول اكتوبر ١٩٥٨ أشار ممثل حكومة السويد الى أن :

١ — حقوق الحضانة والتعليم وغيرها Le droits de garde et d'éducation, d'autres التي يمكن أن يباشرها جوهانس بول على ابنه حتى ١٩٥٤ ، كان أساسها السلطة الأبوية ، وليست الوصاية بالمعنى المقصود في اتفاقية ١٩٠٢ ، وأن جوهانس بول كان من هذا الرأي ، لدرجة انه بناء على طلبه ، قد تم تنظيم وصايته في بادئ الامر طبقا للقانون السويدي ، وهذا القانون لا يعترف بأن الوصاية تتضمن حقوقا تتعلق بشخص الطفل des droits relatifs à la personne de l'enfant ولذلك فان قرار ٥ مايو سنة ١٩٥٤ لا يتضمن اى عدوان على الحقوق التي تحميها اتفاقية ١٩٠٢ .

٢ — ولانه عندما قامت السلطات الهولندية بتنظيم وصاية هوجانس بول طبقا للقانون الهولندي ، ثم بعد ذلك أعفته من وظائف الوصاية ، وعهدت بها الى كاترين بوستيما ، ألغت المحاكم السويدية الوصاية التي كان قد سبق لها تقريرها .

٣ — ومع ذلك فان السويد ليست ملزمة ، طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ ، بالاعتراف بصحة الأحكام التي أصدرتها المحاكم الهولندية ، والتي قررت انهاء السلطة الأبوية لجوهانس بول ، ونقل هذه الحقوق الى كاترين بوستيما ، والاضرار بهذه الحقوق لا يعد أيضا اخلايا بالاتفاقية . ومن حيث الموضوع دافعت الحكومة السويدية أمام المحكمة ، عن الرأي القاضى بان قواعد تنازع القوانين ، التي تتضمنها اتفاقية ١٩٠٢ ، بخصوص الوصاية على الاطفال القصر ، لا تؤثر في حق الدول الاطراف في هذه الاتفاقية ، في أن تفرض على سلطات الاوصياء الاجانب — مثلهم في ذلك مثل سائر الاء الاجانب — القيود التي يتطلبها النظام العام les limitations réclamées par leur ordre public ، لان هذه القواعد — قواعد الاسناد — لا تمس بالاختصاصات الادارية ، التي تعمل على تسيير المرفق العام الخاص بحماية (١) الطفولة ، ولذلك فان اجراء التعليم الوقائى الذى طبق على مارياليزابيث بول ، لا يعد اخلايا باتفاقية ١٩٠٢ كما ادعت الحكومة الهولندية ، ومن ناحية اخرى لا يحق للمحكمة ، نظرا لعدم الادعاء بوجود انكار للعدالة ، أن تقوم بتقييم البواعث التي حدثت بالسلطات السويدية الى تطبيق هذا الاجراء .

ولقد ردت الحكومة الهولندية على ما سبق في جلسة ٣ اكتوبر ١٩٥٨ بأن :

(١) Les compétences des autorités administratives assurant le service public de la protection de l'enfance p. 60.

١ — نظام التعليم الوقائي SKYDDSUPPFOST يخدم الوصايا الهولندية بالصورة التي تحميها اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بتنظيم وصاية القاصرة .

٢ — النظام العام لا يمكن التمسك به ضد الاتفاقية ، لان النظام العام بصورة عامة ، لا يمكن التمسك به ضد الاتفاقات الدولية .

٣ — ولانه حتى لو أمكن جدلا التمسك بالنظام العام ضد هذه الاتفاقية فان : —

١ — المحكمة ، طبقا للسلطات الثابتة لها بمقتضى نظامها الاساسى ، تكون تماما مختصة ، بأن تقرر على ضوء كل الوقائع الثابتة ، والملايسات وطبيعة النصوص التشريعية الداخلية ، التى طبقت على هذه الوقائع والملايسات ، ما اذا كان قد تم احترام شروط النظام العام أم لا .

ب — وفى هذا النزاع فان الدفع بالنظام العام لا يوجد له ما يبرره : —

١ — سواء على أساس طبيعة النزاع .

٢ — وسواء على أساس طابع حكم القانون السويدي بالصورة التى طبق بها على النزاع .

حكم المحكمة :

بدأت المحكمة بتحديد مهمتها ، فبينت أن النزاع كما حدده طرفاه فى مرافعاتهما ومذكراتهما ، ينحصر فى بيان ما اذا كانت السلطات السويدية عندما طبقت اجراء التعليم الوقائي SKYDDSUPPFOSTRAN ، على الهولندية مارى اليزابيث بول ، قد خالفت الالتزامات المنصوص عليها فى اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية على القصر ، ولذلك فان المحكمة لن تتعرض فى حكمها الى مسالتى مشروعية تطبيق القانون السويدي الخاص بحماية الطفولة والشبيبة الصادر فى ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ (١) ولا لتقدير البواعث التى أسست عليها القرارات والاحكام المطعون فيها ، ولا الظروف التى تتعلق بهذه القرارات والاحكام .

ثم شرعت المحكمة بعد ذلك فى الاشارة الى الوقائع الاساسية للدعوى فبينت أن جيرد اليزابيث ليندوول GERD ELISABETH LINDWALL زوجة جوهانس بول ووالدة ماريا اليزابيث بول ، قد توفيت فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، أن جوهانس بول والد الطفلة قد أصبح لذلك وصياً عليها طبقا للمادة ٣٧٨ من القانون المدنى الهولندى . وفى ١٨ مارس ١٩٥٤ ، بناء

(١) راجع السابق ص ٦٢ — ٧٢ .

على طلب الوالد دون أن يذكر في طلبه الجنسية الهولندية للقاصرة ، قضت الدائرة الثانية لمحكمة الدرجة الاولى الكائنة في NORRKOPING في السويد ، بتسجيل وصاية الوالد ، وعينت أميل ليندوول EMIL LINDWALL قيميا (Good man curateur) على القاصرة ، طبقا للقانون السويدي الخاص بالوصاية .

وفي ٥ مايو سنة ١٩٥٤ أيد مكتب القصر في نوركوبينج l'office des mineurs de NORRKOPING القرار الذي أصدره رئيسه في ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٤ ، الذي قضى باخضاع القاصرة لنظام التعليم الوقائي ، وذلك طبقا للمادة ٢٢ / ١ من قانون ٦ يونيو ١٩٢٤ السويدي .

ولقد قررت محكمة امستردام في ٢ يونيو سنة ١٩٥٤ تعيين البرنوس اديما ، وهو شخص يحمل الجنسية الهولندية ويقيم في DORRKOPING وظيفة Subrogé - tuteur للقاصرة ، لان والدها كان الوصي عليها بقوة القانون . ولقد قام كل منهما برفع تظلم ضد غرض نظام التعليم الوقائي لدى حكومة مقاطعة أوسترجوتلاند ، ولكن هذه الحكومة أيدت بقرارها الذي اتخذته في ٢٢ يونيو ١٩٥٤ القرار الذي سبق أن اتخذته مكتب القصر . وفي ٥ أغسطس سنة ١٩٥٤ قررت محكمة الدرجة الاولى في DORDRECHT ، بناء على الطلب الذي تقدم به مجلس وصاية هذه المدينة ، وبموافقة جوهانس بول ، اعفاء هذا الاخير من وظائف الوصي على ابنته القاصرة ، وتعيين كاترينا لوستيما وصية عليها ، وقضى الحكم أيضا بتسليم القاصرة الى الوصية .

وفي ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٤ قررت الدائرة الثانية لمحكمة الدرجة الاولى في كوركوبينج الغاء تسجيل وصاية جوهانس بول الذي سبق له القيام بها ، وقررت أن الوصايا على القاصرة لا تنظم طبقا للقانون السويدي . وهذا الحكم قرر أيضا رفض الطلب الخاص بعزل أميل ليندوول من وظائف القيم Curateur على القاصرة . ولقد أيدت هذا القرار محكمة استئناف جوتا GOTA بحكمها الذي أصدرته في ٢١ يناير ١٩٥٥ ، ولكن المحكمة العليا ، قررت بتاريخ ٢ يوليو سنة ١٩٥٥ ، الغاء حكم محكمة الاستئناف ، وعزل القيم من وظائفه . ولقد قررت المحكمة الادارية العليا في السويد في ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، رفض الدعوى التي رفعت اليها من جوهانس بول والبرتوس اديما وكاترينا بوستيما ، التي رفعوها اليها ضد قرار حكومة مقاطعة أوسترجوت لاند الصادر في ٢٢ يونيو ١٩٥٤ ، ورات المحكمة الادارية العليا ، استمرار تطبيق نظام التعليم الوقائي على القاصرة . وفي ٣ يونيو سنة ١٩٥٥ ، بناء على خطاب من والد القاصرة ، وطلب البرنوس اديما ، قرر مكتب القصر الحصول على تقرير طبي جديد قبل اعادة النظر في اجراء التعليم الوقائي ولكن بناء على استئناف مكتب القصر ، قضت المحكمة الادارية العليا بحكم لها في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ بالاستمرار في تطبيق هذا الاجراء الذي كان المكتب قد قرر فرضه على القاصرة في ٣ يونيو ١٩٥٥ .

وهذه القرارات والاحكام التي صدرت من المحاكم والسلطات المختصة في كل من السويد وهولندا ، تتعلق بتنظيم الوصاية وتطبيق القانون السويدي الخاص بحماية الطفولة . والقرارات والاحكام الخاصة بتطبيق الوصاية لا تتعلق بالنزاع ، لان هذا النزاع يخص القرارات والاحكام الصادرة من السلطات والمحاكم السويدية التي قررت فرض نظام التعليم الوقائي او الابقاء عليه ، لان الحكومة الهولندية تؤسس دعواها على هذه الاحكام ، ولذلك فانها تعد الموضوع الوحيد الذي يجب ان تفصل فيه المحكمة .

وحيث ان الحكومة الهولندية قد ذهبت الى القول بان هذه القرارات والاحكام لا تتفق مع احكام اتفاقية ١٩٠٢ ، وذلك لان تطبيق نظام التعليم الوقائي على ماريا اليزابيث بول يمنع من تسليمها الى الوصية مباشرة وظائفها ، واتفاقية ١٩٠٢ تنص على ان الوصاية على القاصر يحكمها قانونه الوطني . وتستخلص الحكومة الهولندية من ذلك ان السلطات السويدية لا تستطيع اتخاذ اى اجراء ، ابتداء من اللحظة التي تبدأ فيها السلطات الوطنية في اتخاذ القرارات الخاصة بتنظيم الوصاية على القاصرة ، وان القيود التي تفرضها على سريان القانون الوطني المادة ٧ من الاتفاقية ، لا تسرى حسب رأى الحكومة الهولندية ، على النزاع الحالى . وذلك لان التعليم الوقائي السويدي لا يعد من الاجراءات التي تسمح بها هذه المادة ، ولان شرط الضرورة *la condition d'urgence* المنصوص عليه في هذه المادة ، لم يتوافر في هذه الحالة ، ولا تجارى الحكومة السويدية فيما ذهبت اليه من ان التعليم الوقائي يحد بصورة مؤقتة من الحصانة الثابتة للوصية طبقا لنظام الوصاية في القانون الهولندي ، ولكن هذه الواقعة مع ذلك لا تشكل مخالفة لاتفاقية ١٩٠٢ ، ولا تعد اخلالا للالتزامات التي تحملت بها السويد ، طبقا لهذه الاتفاقية ، مستندة في ذلك على ما يلى : —

١ — حق الحصانة : *le droit de garde* في اللحظة التي وضعت فيها بالقاصرة تحت نظام التعليم الوقائي ، كان ثابتا لوالدها ، على اساس انه من مقومات السلطة الابوية ، وهذه السلطة لم تتعرض لاتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية لتنظيمها . وفي الظروف التي عهد فيها الى السيدة بوستيما بالوصاية والحصانة ، فان هذه الاتفاقية ، ايضا لا تسرى على حقها في الحصانة ، لان حقها هذا ، يعد استمرارا لحق حصانة الاب .

٢ — القانون السويدي الخاص بحماية الطفولة ، وهو قانون ٦ يونيو ١٩٢٤ ، يسرى على كل قاصر يقيم في السويد ، والاختصاص الذي يعطيه هذا القانون للسلطات السويدية ، يبقى خارج الاتفاقية ، التي تنظم فقط تنازع القوانين والاختصاص القضائي في مسائل الوصاية على القصر ، *Sans s'étendre au règlement d'autres conflits de lois* دون ان تمتد الى تنظيم حالات تنازع القوانين الاخيرى . وبما كان القانون حماية الطفولة من القوانين المتعلقة بالنظام العام ، فان التعليم الوقائي المبذول انشائه السلطات السويدية لا يعد

أخلاقاً باتفاقية ١٩٠٢ ، لان هذه الاتفاقية لا يمكن أن تؤثر في حقوق الدول الأطراف فيها ، في أن تفرض على سلطات الوصياء — والأجانب مثلهم في ذلك مثل سائر الآباء الأجانب — القيود التي يتطلبها النظام . وبالنسبة للحجة الأولى التي قدمتها حكومة السويد ، لاحظت المحكمة أنها توجد أمام إجراء اتخذ طبقاً لقانون ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ السويدي الخاص بحماية الطفولة والشبيبة ، وأنه من الواجب عليها (المحكمة) أن تفصل فيما إذا كان هذا الإجراء تسري عليه أحكام اتفاقية ١٩٠٢ ويعد مخالفاً لها ؟

وأشارت المحكمة الى أنه قد اثير (من جانب الحكومة الهولندية طبعاً) الى أن هذا الإجراء يعادل تماماً الوصاية *équivalent virtuellement à une tutelle* ، وأنه يعد وصاية منافسة *Tutelle rivale* للوصاية الهولندية ، لدرجة أن هذه الوصاية الأخيرة تعطل الأولى .

ورأت المحكمة أن تقدير قيمة الادعاء السابق ، يتطلب القاء النظرة على الأحكام التي أصدرتها المحاكم السويدية بخصوص الوصايا الهولندية . وبالنسبة لإدارة الأموال ، فإن حكم محكمة نوركوبينج في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٤ وحكم المحكمة العليا في ٢ يوليو سنة ١٩٥٥ ، قد اعترفا بالوصاية الهولندية . وبالنسبة لحق الوصية في الاهتمام بشخص القاصرة ، اعترف به أيضاً الحكم الذي أصدرته المحكمة الإدارية العليا في ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، وإذا كانت هذه المحكمة في هذا الحكم قد رفضت طلب الوصية الخاص بالغاء تطبيق نظام التعليم الوقائي على القاصرة ، فإن هذا الرفض تم على أساس أن قبوله يشكل خطراً جسيماً على الحالة العقلية للقاصرة *un danger sérieux pour la santé mentale de la pupille* :

وتشير المحكمة بعد ذلك الى أن الحكم الذي أصدرته المحكمة الإدارية العليا ، في ٢١ فبراير ١٩٥٦ ، يحتاج الى نظرة خاصة . فهذا الحكم صدر في الطعن الذي رفع ضد قرار حكومة مقاطعة أوسترجوتلاند ، الذي قرر الكف عن تطبيق إجراء التعليم الوقائي ، ولو وقف الأمر عند هذا القرار لاختل النزاع كلية لانعدام موضوعه ، لان الموضوع الحقيقي للنزاع نشأ من حكم ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ ، الذي قرر الاستمرار في تطبيق إجراء التعليم الوقائي . ولكن هذا الحكم وأيضاً القرار الذي نقضه ، قد صدر في حضور الوصية ، وبعد أن أخذ بعين الاعتبار ، رغبة الوصية في أن تعهد بالقاصرة الى السيد تورنكيست وزوجته *M. et Mme TORNQUIST* ، المقيمين في نوركوبينج . فالمحكمة الإدارية العليا لم تجادل في صفة الوصية في حضور الإجراءات أمها ، وهي بذلك تكون قد اعترفت بصفتها كوصية ، وبحقها في الاهتمام بشخص القاصرة ، وبذلك لا تكون المحكمة قد جعلت من إجراء التعليم الوقائي نظاماً يؤدي أثره الى تعطيل آثار الوصاية الهولندية *absorber complètement la tutelle néerlandaise* ، بل اقتصرت الحكم على الإشارة الى أنه لا يجد في رغبة الوصية ، ولا في المعلومات الطبية ، التي قدمتها ، بخصوص الزوجين الذين

طلبت أن يعهد اليهما بالقاصرة ، مبررات كافية لوقف تطبيق التعليم الوقائي على القاصرة . وأخيرا فانه ، في ظل هذا النظام ، لا تكون لمن عهد اليه مكتب القصر صفة ولا حقوق الوصي ، لانه يستقبل القاصرة ويهتم بها ، ويعمل على رعايتها صحيا ، ولذلك فان التعليم الوقائي ، كما طبق في هذه الحالة ، لا يمكن أن يصور بأنه وصاية منافسة ، للوصاية التي يقرها القانون الهولندي ، طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ .

والتعليم الوقائي السويدي بالصورة التي طبق بها على ماريا اليزابيث بول ، قد تضمن قيودا des obstacles ، على مباشرة الوصية لحقها في الحضانة بصورة كاملة . وهذه الوصية قد عبرت أمام المحكمة الادارية العليا ، عن رغبتها في أن تعهد بالقاصرة الى زوجين من اختيارها ، وهذا القصد يقابل بكل تأكيد مباشرة الوصاية لحقها في الحضانة . والمحكمة الادارية العليا عندما قررت بحكمها في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ رفض هذا الطلب ، فأنها اقتصرت بدون شك على الفصل في مسألة بقاء اجراء التعليم الوقائي ، ولكنها في الوقت ذاته أوردت قيودا على المباشرة الكاملة لحق الحضانة الثابت للوصية . فهل يعد ذلك مخالفة للمادة السادسة من اتفاقية ١٩٠٢ ، التي تنص على أن مباشرة الوصاية تمتد الى شخص القاصر ؟ (١) .

للإجابة على هذا السؤال ، فان المحكمة كما سبق أن اشارت ، لم تتعرض للبحث عن البواعث الحقيقية أو المدعاة les motifs réels ou allégués ، التي صاحبت صدور القرارات والاحكام محل النزاع ، أو اثرت فيها . وذلك لان المحكمة قد طلب منها فقط الفصل في مدى اتساق الاجراء الذي اتخذ ، مع التزامات السويد طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ . والمحكمة توجد أمام اجراء اتخذ طبقا لقانون سويدي ، يتضمن قيودا على مباشرة الوصية لحق الحضانة الثابت لها بمقتضى القانون الهولندي ، طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ ، وهل يعد فرض هذا الاجراء والاستمرار في تطبيقه ، متعارضا مع اتفاقية ١٩٠٢ ؟ .

والحكمة لا توجد أمام وضع تكتفى فيه بالقول بأن أى قانون وطني لا يمكن أن يسمو على الالتزامات الناشئة من هذه المعاهدة une loi nationale ne peut prévaloir sur les obligations assumées par traité ، لانه قد طلب منها تحديد ما اذا كان الاجراء متمشيا أو متعارضا مع الالتزامات التي تحملت بها السويد طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ . ولذلك يجب على المحكمة أن تحدد الالتزامات التي تفرضها هذه الاتفاقية ، وإلى أى مدى تمتد ، وعلى وجه الخصوص ، يجب أن تحدد ، ما اذا كان بالنص على أن الوصاية على القاصر تخضع لقانونه الوطني ، قد قصدت اتفاقية ١٩٠٢ ، النهى عن أن يطبق على القاصر الاجنبى قانون مثل القانون السويدي ، الخاص بحماية الطفولة .

l'administration tutélaire s'étend à la personne...
du mineur

(١)

واتفاقية ١٩٠٢ كما يستفاد من مقدمتها ، تهتم بإنشاء احكام عامة لتنظيم الوصاية على القصر d'établir des dispositions communes pour régler la tutelle des mineurs ، وتقضى بتطبيق القانون الوطنى للقاصر ، بالنسبة لتقرير ومباشرة الوصاية ، pour l'établissement et le fonctionnement de la tutelle بما فى ذلك الوصاية على شخص وأموال القاصر ، كما يستفاد ذلك صراحة من المادة ٦ من الاتفاقية . ولا تتجاوز الاتفاقية هذا الحد ، لان هذه الاتفاقية لم تتضمن تنظيما كاملا لمسألة الوصاية على القصر . وعندما تنص الاتفاقية على أن الوصاية ، وعلى وجه الخصوص حق الوصى فى الحضانة le droit de garde du tuteur ، يحكمها القانون الوطنى للقاصر ، فإن الاتفاقية قصدت بذلك النص على تحديد القانون المختص بتنظيم هذه المسائل ، لان هذه الاتفاقية قصدت حسب الغرض العام من مؤتمرات القانون الدولى الخاص ، القضاء على الاختلاف بين وجهات النظر الخاصة بالفاضلة بين القانون الوطنى للقاصر وقانون الوطن . . الخ . . ، ولكن هذه الاتفاقية لا تهدف الى أن تنشئ فى نطاق مسألة الوصاية ، وعلى وجه الخصوص بالنسبة لحق الحضانة ، استبعاد تطبيق التشريع المحلى la législation locale فى جملته ، فالتشريع المحلى الخاص بالوصاية ، يستبعد تطبيقه كقاعدة عامة ، ولكن هذا الاستبعاد لا يشمل جميع نصوص التشريع المحلى الأخرى .

ففى بعض الاحيان توجد نقاط التقاء بين المسائل التى ينظمها القانون الوطنى للقاصر المطبق على الوصاية ، والمسائل التى يحكمها القانون المحلى ، ولا يترتب على ذلك أن القانون الوطنى للقاصر ، يجب حينئذ أن يجب دائما تطبيق القانون المحلى ، وأن يبنى على ذلك ، أن مباشرة سلطات الوصى ، تخرج دائما من دائرة سريان القوانين المحلية الخاصة بموضوعات أخرى ، غير منح الوصاية l'attribution de la tutelle ، وتحديد سلطات والتزامات الوصى . ومن أمثلة ذلك اذا كان اثناء مباشرة الوصايا l'administration tutélaire ، بالنسبة لشخص أو أموال القاصر ، يحتاج الوصى الى الذهاب الى دولة أخرى ، فان الوصى بخصوص هذا الانتقال يخضع للقوانين الخاصة بدخول واقامة الاجانب ، لاننا نوجد هنا خارج نظام الوصاية الذى نظمته اتفاقية ١٩٠٢ . واذا كانت الدولة التى يقيم فيها القاصر الاجنبى والتى تسرى عليها اتفاقية ١٩٠٢ ، تنص على أن القوانين الخاصة بالتعليم الإلزامى l'instruction obligatoire ، الرعاية الصحية للأطفال la surveillance sanitaire des enfants ، والاعداد المهني la formation professionnelle ، أو اشتراك الشبيبة فى بعض الاعمال ، تسرى على الاجانب ، وأن هذا السريان يتم طبقا لشروط يفترض أنها تتفق مع احكام القواعد العامة فى القانون الدولى ، والمعاهدات الخاصة بهذه المسائل ، فان حق حضانة القاصر الذى يثبت له طبقا للقانون الوطنى للقاصر ، لا يمكن أن يقف عقبة فى سبيل تطبيق هذه القوانين ، على قاصر اجنبى . وبالنص على اختصاص القانون الوطنى

للقاصر، في تنظيم الوصاية، بما في ذلك حق الوصي في الحضانة، فإن اتفاقية ١٩٠٢، لم تقصد بذلك أن تنظم شيئاً غير الوصاية، التي تنحصر أساساً في الاهتمام بحماية القاصر، فلم تهدف أن تنظم أو تحد من نطاق تطبيق القوانين، التي تعنى بأمور ذات طابع عام (١).

وهذا ما يجب أن يسرى أيضاً على القانون السويدي الخاص بحماية الطفولة والشبيبة، فهذا القانون، إذا نظرنا إليه بالصورة التي يطبق بها على الأطفال السويديين، فإنه لا يعد قانوناً متعلقاً بالوصاية، لأنه لا يتعلق بالنظام القانوني للوصاية، وهو ينطبق سواء أكان القاصر في كنف السلطة الأبوية لوالديه *que le mineur soit sous la puissance paternelle des parents*، أو سواء كان تحت الوصاية. والتعليم الوقائي الذي يعد من تطبيقات هذا القانون، يسرى إذا اقتضى الأمر على أي من النظامين (السابقين السلطة الأبوية والوصاية)، دون أن يلغى أيًا منهما، ولكنه يشل آثار أي منهما، بالقدر الذي تكون فيه هذه الآثار مخالفة لمقتضيات التعليم الوقائي (٢).

واتفاقية ١٩٠٢ يجب أن تفسر بأنها بالرغم من النص الصريح فيها على خضوع الوصاية على القاصر لقانونه الوطني، فإنها مع ذلك لم تقصد النهي عن تطبيق كل نص قانوني يتعلق بموضوع آخر غير الوصاية على القاصر، حتى ولو كان أثره الغير مباشر يؤدي إلى الحد من حق الحضانة للقاصر. والقول بعكس هذا التفسير يؤدي إلى تجاوز غرض هذه الاتفاقية، لأن هذه الاتفاقية ترمي إلى أن تقضى في مادة الوصاية على الصعوبات التي تنشأ عن تنازع القوانين. هذا هو غرضها الاوحد. ومن أجل تحقيقه أنشأت قواعد عامة، يجب على الدول الأطراف في الاتفاقية احترامها، ويعد من قبيل تجاوز هذا الغرض، محاولة فهم الاتفاقية، بأنها تحد من حق الدول الأطراف فيها، في تطبيق القوانين الخاصة بمسألة أخرى، غير الوصاية.

«elle n'a pas entendu régler ni restreindre le domaine d'application (١) des lois qui répondent à des préoccupations d'un caractère général».

il doit en être de même pour la loi suédoise sur la protection (٢) de l'enfance et de la jeunesse. Considérée dans son application aux enfants de nationalité suédoise, cette loi n'est pas une loi sur la tutelle elle n'a pas trait à l'institution juridique de la tutelle. Elle est applicable, que le mineur soit sous la puissance paternelle des parents ou sous tutelle d'éducation protectrice qui en est une application se superposant, quand il y a lieu, à l'une ou à l'autre sans annuler l'une ou l'autre mais en paralysant les effets dans la mesure où ceux-ci seraient contraires aux exigences de l'éducation protectrice:» p. 68.

واتفاقية ١٩٠٢ ، تحدد نطاق سريان قوانين كل دولة طرف فيها في مسألة الوصاية ، وتصل الى ذلك عن طريق الزام كل من هذه الدول بتطبيق القانون الوطنى للقاصر . ولو ان اتفاقية ١٩٠٢ تصدت لتنظيم دائرة سريان القوانين الاخرى مثل القانون السويدى الخاص بحماية الطفولة والشبيبة ، فإنه يترتب على ذلك ان مثل هذا القانون يجب ان يسرى على القصر السويديين الموجودين فى الخارج ، ومع ذلك فإن احدا لم يدع ان هذا القانون له اثر غير اقليمى Effet extra-territorial ، ولذلك فان اتفاقية ١٩٠٢ ، لا اثر لها فى تحديد دائرة سريان مثل هذا القانون .

والمقارنة بين موضوع كل من اتفاقية ١٩٠٢ والقانون السويدي الخاص بحماية الطفولة والشبيبة ، تبين ان موضوع هذا القانون الاخير، يضعه خارج نطاق تطبيق هذه الاتفاقية .

فاتفاقية ١٩٠٢ ، لم تهتم بتحديد ما يقصد بالوصاية، ولكن لا يوجد شك فى ان التشريعات التى تهدف الى التنسيق بينها عن طريق تحديد القانون المختص بتنظيم هذا النظام ، كانت تعنى وما زالت تعنى، بأن الوصاية هى النظام الذى يهدف الى حماية القاصر ، حماية وتوجيه شخص القاصر ، والمحافظة على مصالحه المادية ومعالجة انعدام اهليته القانونية ، والوصاية والتعليم الوقائى لهما بعض الاهداف المشتركة . فنظام التعليم الوقائى من سماته التى يتميز بها، انه لايسرى الا على الاطفال الذين — لأسباب ذاتية أوخارجية عنهم — en raison de causes propres ou extérieures à eux، يوجدون فى وضع شاذ ، يؤدى استمراره الى نشوء اخطار تتجاوز شخص الطفل ، فالتعليم الوقائى يساهم فى حماية الطفل، ولكنه فى الوقت ذاته يهدف الى حماية المجتمع ضد الاخطار التى تنتج عن التربية السيئة واعتلال الصحة ، والانحراف الادبى للشبيبة : le perversion morale de la jeunesse ، واتفاقية ١٩٠٢ قضت بأن الوصاية، من أجل أن تحقق الغرض منها فى الحماية الضرورية، تحتاج الى ان يحكمها القانون الوطنى للقاصر ، ومن أجل تحقيق غاية الوقاية الاجتماعية، التى تهدف اليها ، فان القانون السويدى الخاص بحماية الطفولة والشبيبة ، يجب ان يسرى على كل الشبيبة التى تعيش فى السويد . وتقرير التعليم الوقائى ليس — كما هو الحال بالنسبة للوصاية — قاصرا على مدة محددة مقدما ، والمرفق العام لحماية الطفولة يتميز بمرونة أكثر ، خصوصا وان الاجراءات التى تتخذ تتأثر بالظروف ... sont inspirées par les circonstances ، ويمكن تغييرها طبقا للتغيرات التى تحدث . ووظائفه تواجه حاجات ادبية واجتماعية، فالقانون السويدى الذى يهدف الى تحقيق وقاية اجتماعية، وصفته الحكومة السويدية، بأنه قانون يتعلق بالنظام العام ، ولذلك فإنه يسرى بهذا الوصف، على كل من يوجد على إقليم السويد . والنتائج التى تستخلص من هذا الوصف كانت محل نقاش طويل امام المحكمة . فلقد قيل بان التفسير السليم (العادل)

لاتفاقية ١٩٠٢ ، يجب أن يؤدي إلى التسليم ، بأن هذه الاتفاقية ، التي تهدف إلى أن توحد بين الدول الأطراف فيها ، بعض القواعد ، بغية حل تنازع القوانين ، فإن هذه الاتفاقية يجب النظر إليها على أنها تتضمن تحفظاً ضمنياً ، يجيز لسبب النظام العام ، استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص بتنظيم الرابطة القانونية محل الاعتبار . وقيل بأن مثل هذا التحفظ معترف به في نظم القانون الدولي الخاص ، في الدول التي قامت بتقنين هذا الفرع القانوني ، فيما بينها جزئياً . **والمحكمة لا ترى من الضروري الفصل في هذه المسألة . وتبحث بصورة أكثر مباشرة ، عما إذا كانت اتفاقية ١٩٠٢ ، حسب موضوعها ، تفرض قواعد قانونية ، تستطيع السلطات السويدية مخالفتها (١) .**

واتفاقية ١٩٠٢ تتعلق بأحدى مشاكل تنازع القوانين في القانون الخاص . وتفترض التردد الذيثار بخصوص تحديد القانون الذي يحكم رابطة قانونية معينة . القانون الوطني للشخص ، أو قانون الموطن ، أو قانون القاضي الذي رفع إليه النزاع . الخ . وقد أثرت الاتفاقية من بين هذه القوانين ، القانون الوطني للقاصر ، وبذلك فرضت على القاضي في كل دولة طرف فيها ، بأن يطبق القانون الأجنبي ، عندما يكون القاصر أجنبياً . ومن المقبول تماماً أن يقوم القاضي في الدولة بتطبيق قانون أجنبي في بعض الحالات .

ولكن المسألة تختلف تماماً عندما يثار موضوع تحديد نطاق سريان القانون السويدي ، أو القانون الهولندي الخاص بحماية الطفولة . والإجراءات المنصوص عليها أو المفروضة بمقتضى القانون السويدي ، يبدأ تطبيقها — على الأقل في المرحلة الأولى — كما حصل في هذه القضية ، من جانب جهاز إداري ، هذا الجهاز لا يمكن أن يتصرف إلا طبقاً لقانونه (٢) . ومن غير المتصور أن يطبق مكتب القصر السويدي على قاصر هولندي مقيم في السويد القانون الهولندي . وبالمثل لا يمكن أن نتصور أن الجهاز الهولندي المختص يقوم بتطبيق القانون الهولندي على

(١) Il a été soutenu qu'une juste interprétation de la convention de 1902 doit conduire à admettre que, portant unification entre les Etats contractants de certaines règles pour la solution de conflits de lois, cette convention doit s'entendre comme comportant une réserve implicite autorisant à faire échec, pour motif d'ordre public, à l'application de la loi étrangère reconnue normalement compétente pour régir le rapport de droit considéré. On a invoqué qu'une telle exception est reconnue dans les systèmes de droit international privé des pays qui ont partiellement codifié entre eux cette branche du droit. La cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur cette thèse. Elle recherche plus directement si, compte tenu de son objet, la convention de 1902 pose des règles que les autorités suédoises auraient méconnues» p. 70.

Selon sa propre loi. (٢)

قاصر هولندي موجود في الخارج، فكل ما يستطيع أن يفعله القاضي السويدي أو الهولندي في مسألة الوصاية طبقا لاتفاقية ١٩٠٢، أي تطبيق قانون أجنبي — القانون الهولندي أو السويدي حسب الحالة — لا تستطيع سلطات هاتين الدولتين أن تفعله في مسألة التعليم الوقائي، وامتداد اتفاقية ١٩٠٢ الى هذه المسألة يؤدي الى استحالة، ولا يمكن عن طريق التفسير توجيه هذه الاتفاقية نحو هذه النتيجة .

واتفاقية ١٩٠٢ ، تهدف الى وضع نهاية لتزاحم عدة قوانين على تنظيم ذات الرابطة القانونية ، وهذا التزاحم لا يوجد عندما يتعلق الامر بقوانين خاصة بحماية الطفولة والشبيبة ، فكل من هذه القوانين يسرى في الدولة التي صدر فيها . ومثل هذا القانون لا يمكن أن يكون له أثر خارج اقليم الدولة *ne peut pas avoir d'aspiration extra-territoriale* لان القول بذلك يعني تجاوز هدفه الاجتماعي والوسائل التي توجد تحت تصرفه . والمشكلة التي كانت الاساس الذي قامت عليه اتفاقية ١٩٠٢ ، لا تثور بالنسبة لهذه القوانين ، والخطر الوحيد الذي يمكن أن يهددها (هذه القوانين) ، يكمن في الحل السلبي ، الذي يفرض عن طريق التفسير الواسع ، الذي حتى الآن لا يوجد ما يبرره ، والذي يؤدي الى رفض تطبيق القانون السويدي على الاطفال الهولنديين الذين يعيشون في السويد ، والقانون الهولندي الخاص بذات المشكلة لا يمكن تطبيقه على هؤلاء الاطفال ، وحماية الطفولة والشبيبة التي يهدف اليها كل من القانون السويدي والهولندي لا يمكن تطبيقها ، واتفاقية ١٩٠٢ لم تقصد مطلقا الانتهاء الى هذه النتيجة السلبية في المجال الذي تهتم بها . كل هذا يؤكد ان ما يعرف باسم حماية الطفولة والشبيبة ، لا يدخل في نطاق هذه الاتفاقية .

وليست هناك حاجة الى الاضافة ، بان الانتهاء الى حل يشكل عقبة ضد تطبيق القانون السويدي الخاص بحماية الطفولة والشباب على قاصر أجنبي يعيش في السويد ، يؤدي الى انكار الغاية الاجتماعية لهذا القانون ، وهذه الغاية الاجتماعية ، التي شعرت باهميتها عدد من الدول ، خصوصا بعد التوقيع على اتفاقية ١٩٠٢ ، والمشكلة الاجتماعية للشبيبة المخطئة أو المنحرفة *le problème social de la jeunesse délinquante* ou même simplement dévoyée. والاطفال الذين تكون حالتهم الصحية أو العقلية أو نموهم الادبي عليا . وبإيجاز الاطفال الغير مؤهلين للحياة الاجتماعية *mal adaptés à la vie sociale* ، اثرت كثيرا ، وقد أدى ذلك الى صدور قوانين مثل القانون السويدي ، في عدد من الدول ، لعلاج هذه المشكلة ، والمحكمة لا تستطيع بسهولة الانضمام الى تفسير يجعل من اتفاقية ١٩٠٢ ، عقبة في سبيل هذا التقدم الاجتماعي .

ولذلك يبدو للمحكمة انه بالرغم من نقاط الالتقاء ، وأيضا بالرغم من، التداخل الذي أظهره التطبيق العملي *et même malgré les empiétements* ، فان اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية على القصر، *que la pratique révèle*

تترك خارج نطاق سريانها ، مسألة حماية الطفولة والشعبية ، بالمعنى المقصود في قانون ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ السويدي ، ويترتب على ذلك أن اتفاقية ١٩٠٢ ، لاتنشئ التزامات على عاتق الدول الموقعة عليها في دائرة تخرج على نطاقها ، ولذلك فإن المحكمة لا تستظهر في هذه القضية أية مخالفة للاتفاقية من جانب السويد (١)

وهذه الملاحظة ، تجعل من غير المفيد دراسة الطلب الإضافي الذي تقدمت به حكومة هولندا ، على أثر الطلب الاساسي الذي لم تقبله المحكمة . ومن ناحية أخرى نظرا للجابة التي اعطتها المحكمة للطلب الاساسي المقدم من حكومة السويد ، فلايوجد مايرر دراسة طلبها الإضافي .

لهذه الاسباب قضت المحكمة : بموافقة اثني عشر قاضيا ضد أربعة ، رفض طلب الحكومة الهولندية .

الرأي المنفرد للقاضي بدوي :

في هذا الرأي المنفرد يعلن القاضي بدوي اتفاقه مع حكم المحكمة ، سواء في منطوقه أو في الاسباب التي بنى عليها . ويرى أن المحكمة في التدليل على حكمها لم تر من الضروري التصدي لتفسير القانون الخاص بالتعليم الوقائي ، باعتباره قانونا يتعلق بالنظام العام ، يهدف الى تقرير ضمانة اجتماعية ، وايضا عدم التعرض لاتفاقية ١٩٠٢ ، واعتبارها تتضمن تحفظا ضمنيا ، يجيز لسبب النظام العام ، استبعاد تطبيق القانون الاجنبي المختص بحكم العلاقة القانونية محل الاعتبار ، وأن المحكمة ركزت جهودها في اعطاء تحليل دقيق وعميق لأوجه الاختلاف من حيث الموضوع ، بين الاتفاقية والقانون ، وأنه نظرا لهذا الاختلاف رأت المحكمة ، أن الاتفاقية لاتستطيع استبعاد تطبيق هذا القانون ، وأن اهمال تطبيق هذا القانون على هذا الاساس ، يؤدي الى نتيجة سلبية ، يجعل القاصرة تفقد في السويد — حيث تقيم — الاستفادة من مزايا القانون الخاص بالتعليم الوقائي ، وايضا مزايا النظام الهولندي المقابل له ، لان هذا النظام لايسرى الا في هولندا ، من جانب الاجهزة الوطنية الهولندية . ويرى القاضي بدوي أن هذا التعليل ليس قاطعا ، لأنه بجانب أوجه الاختلاف بين الاتفاقية والقانون ، فإن تطبيق هذا القانون يمس آثار الاتفاقية ،

Il apparaît ainsi à la cour que, malgré leurs points de contact (١) et même malgré les empiétements que la pratique révèle, la convention de 1902 sur la tutelle des mineurs laisse en dehors de son cadre la matière de la protection de l'enfance et de la jeunesse telle que l'entend la loi suédoise du 6 juin 1924. La convention de 1902 n'a donc pas créé des obligations à la charge des Etats signataires dans un domaine qui est resté en dehors de ses préoccupations et, dès lors, la cour ne relève pas, en l'espèce, de manquements à cette convention à la charge de la Suède. Ibid p. 71.

وهذا يعنى وجود تعارض بينهما ، يحتم تفضيل أيهما في التطبيق على الآخر .

وحيث أن القانون عمل وطنى، في حين أن الاتفاقية عمل دولى ، فإن هذه الاتفاقية تتمتع بقرينة أولوية التطبيق *jouit d'une présomption de primauté* ، ويعد من الأمور المستقرة في القضاة ، أن الدولة لا تستطيع التهرب من التزاماتها الناشئة من اتفاقية دولية ، لمجرد تمسكها بأحدى قوانينها ، حتى ولو كان هذا القانون هو دستورها (١) .

ولذلك لا يكفى أن يكون موضوع القانون مختلفا عن موضوع أنها تتضمن تحفظا ضمنيا ، يوجب في بعض الحالات ، تعطيل القانون المعين أعلى من الاتفاقية ، وعما إذا كانت الاتفاقية يجب أن تفسر على أنها تتضمن تحفظا ضمنيا ، يوجب في بعض الحالات تعطيل القانون المحلى *Lex Fori* ، وبعبارة أخرى أن القانون المحلى *Lex Fori* ، إنما هو قانون يتعلق بالنظام العام .

ولما كان التفسير الأول يجب استبعاده ، فلا يبقى الا التفسير الثانى . وبالرغم من عدم ملاءمته الظاهرة للاتفاقات الدولية - *malgré son incongruité apparente en matière de conventions internationales* فإن فكرة القوانين المتعلقة بالنظام العام ، تعد من الأفكار السائدة في القانون الدولى الخاص .

وقد اعترفت بها سائر النظم الوطنية لتتنازع القوانين ، باعتبارها جزءا لا ينقسم منها ، وذلك بالرغم من الشعور بأن هذه الصيغة العامة للنظام العام ، من الأفكار غير المضبوطة *une notion vague* ، وغير المحددة *indéfinie* ، التى تختلف باختلاف المكان والزمان .

فهل الامر كذلك بالنسبة للاتفاقات الدولية الخاصة بنظام تنازع القوانين ؟ فى الحقيقة الاتفاقات الدولية فى هذه المسألة تسمى لتوحيد هذا النظام ، دون فرض التزامات محددة . وتعد فقط اتفاقات بين الدول ، تتضمن حلا موحدا ، دون تغيير طبيعة الحل ، الذى تعترف به التشريعات الوطنية .

وقد يبدو أحيانا أن هذه النتيجة محل شك فى الاتفاقات الدولية ، ولا يوجد شك فى أن اتفاقية مثل مشروع اتفاقية ١٩٠٤ الخاصة بالميراث *les successions* ، التى وقع عليها ممثلو عدد كبير من الدول ، كانت المادة الرابعة منها الخاصة بالنظام العام ، السبب فى فشل هذه الاتفاقية،

(١) Or, la loi est un acte national alors que la convention est un acte international. Celle-ci jouit d'une présomption de primauté, et il est de jurisprudence constante qu'un Etat ne peut se soustraire aux obligations établies par une convention internationale en invoquant sa propre loi, fût-ce même sa propre constitution » p. 74.

لان هذه الاتفاقية لم يتم التصديق عليها ، وأن فرنسا في ١٩١٣ قد ألغت اتفاقيات ١٩٠٢ الثلاثة ، لسبب يتعلق بالنظام العام .

وايا كان الامر فان العامل الذي له مغزى هام في هذه المسألة ، هو أن جميع الاتفاقيات الحديثة في نطاق القانون الدولي الخاص، تنص صراحة على الدفع بالنظام العام .

حقا ، أنه خلال أعداد اتفاقية ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية ، دارت مناقشات طويلة بخصوص الأخذ بصيغة عامة للنظام العام ، ولكن الاتجاه المعارض للنص على النظام العام تمكن من الانتصار ، مستندا في ذلك الى عدم وضوح فكرة النظام العام ، وطابع العمومية الذي تتسم به ، وإلى الخشية من أن المحاكم الوطنية ربما تصل في تطبيقها إلى تجريد الاتفاقية من كل قيمة ، عن طريق التوسع في تفسير هذه الصيغة . وهذا الرأي كان يفضل أن تأخذ الاتفاقية بنظام التخصيص ، وذلك عن طريق النص على الحالات التي تستثنى من تطبيق القاعدة العامة ، التي تنص عليها المادة الاولى من الاتفاقية .

ولقد أشير الى المواد ٣ و ٦ و ٧ من هذه الاتفاقية ، على أنها حالات يتم فيها استبعاد تطبيق القانون الوطني ، على أساس النظام العام ، وطبقا لهذا التفسير فان الدفع بالنظام العام لا يمكن التمسك به في أي من الحالات الأخرى المشابهة .

وفي الحقيقة ، فانه فيما عدا المادة ٦/٢ ، لاتتعلق أحكام المادتين ٣ و ٧ الا بوصاف modalités ، أو فروض ، لا يمكن فيها التفكير في تطبيق القانون الوطني ، لا لاسباب تتعلق بالنظام العام ، ولكن لاسباب أخرى، تتصل بهذه الفروض ذاتها . فالمادة الثالثة تعالج الحالة التي لا يكون فيها هناك قانون وطني ، ولذلك تقضى بتطبيق قانون المكان ، في حين أن المادة ٧ لا تواجه الا الاجراءات المؤقتة des mesures provisoires التي تتخذ انتظارا لتنظيم الوصايا طبقا للقانون الوطني ، وايضا الاجراءات التي تتخذ في حالات الاستعجال les mesures prises dans les cas d'urgence واذا ما طرحنا جانبا هذه الحجة المستفادة من الاتفاقية ومن التي دارت في مؤتمرات لاهاي ، فهل يمكن القول ، بأنه نظرا لعدم النص الصريح على الدفع بالنظام العام في الاتفاقية ، فان هذا الدفع يكون غير مقبول ؟

ولكن كل تخصيص لا يكون كافيا او ملائما لمواجهة مقتضيات الحياة القانونية ، لان حالات النظام العام لا يمكن حصرها بطريق التعداد مقسما . والحاجات الانسانية les contingences humaines ، التي يمكن أن تنشأ تعارضا بين إحدى القواعد المتفق عليها بخصوص تفرع القوانين ، وقاعدة أخرى من قواعد قانون القضاة une autre règle

du lex fori ، عديدة ، وغالبا غير متوقعة ، وبجانب ذلك ، فإن التشريعات الحديثة ، تستطيع أيضا أن تنشئ حالات ، يقوم بها مثل هذا التعارض .

وعلى ذلك فإن عدم وجود صيغة عامة للنظام العام ، لا يمكن أن يحمل على أنكار هذا التحفظ ، لأن هذا التحفظ الضمني يشكل جزءا من البناء الفني للقانون الدولي الخاص ، الذى فى تنظيمه للتنازع بين نظامى قانونيين ، عن طريق تقرير القبول العالى لأيهما ، لا يستطيع أن يتفادى تنازعا آخر ، بين قاعدة خاصة بالنظام الذى فرضته واحدى القواعد القانونية فى النظام القانونى الاقليمى ، ولذلك فإن الدفع بالنظام العام المعترف به فى كل نظم تنازع القوانين ، يعد المعيار الذى ينظم هذا التنازع الاخير المتوقع ، ولكن الغير قابل للتحديد مقدما .

ولكن اذا كان عدم النص على الدفع بالنظام العام فى اتفاقية دولية ، لا يعنى أن هذه الاتفاقية لا تعترف بوجوده ، فإن هذا الاغفال يمكن — فى نظر معارضى هذا الدفع dans l'esprit de ses protagonistes ، أن يستخدم وسيلة ، للتقليل من أهمية الاخلال بالاتفاقات ، الذى ينشأ من التعسف فى استعمال هذا الدفع (١) .

ويمكن التفكير ، بأنه بدون التحكيم الارادى الذى وافق عليه اطراف اتفاقيات لاهاي ، وهى وسيلة باهظة التكاليف وليست عملية ، فإنه فى حالة اساءة استعمال الدفع ، فإن هؤلاء الاطراف لا يمكن أن يحصلوا على العدالة .

ومع ذلك فإن هذا التحفظ المنطقى المحتمل Cette réserve mentale probable ، لا يعنى عدم النص عليه فى اتفاقية ، على أنه انكار لوجوده ، والاعتقاد الذى مازال مقبولا بصورة أو باخرى ، مازال قائما ، لأن هذا الدفع لا يمكن فصله عن نظام تنازع القوانين .

وفى الواقع فإن استبعاد الدفع بالنظام العام فى تطبيق اتفاقية دولية خاصة بتنازع القوانين ، لا يمكن التسليم به ، الا اذا اعترفنا بأن القصد الضمنى للدول الاطراف فيها ، كأن قبول الالتزام بعدم الاحتفاظ لتصرفها المؤسس على السيادة بأى حق ، فى تطبيق قواعد قوانينها ، التى يمكن مباشرة أو غير مباشرة أن تخالف آثار تطبيق الاتفاقية (٢) .

(١) Servir comme moyen de minimiser les violations des conventions qui résulteraient d'une utilisation abusive de l'exception.

(٢) En fait, exclure l'exception d'ordre public dans l'application d'une convention internationale sur le conflit des lois ne se conçoit qu'en prêtant aux Etats contractants l'intention implicite d'accepter l'obligation de ne réserver pour leur propre action souveraine aucun droit

وبالنسبة لهذه القضية ، يكفي أن نشير إلى أن هولندا تعترف — بالرغم من انعدام كل إشارة إلى الدفع في الاتفاقية — بأنه لا محل للتمسك بهذا الدفع ، بالنسبة لطفل تحت الوصاية ، لتطبيق عقوبة أو إجراء اصلاح *une mesure de réforme* ، يقضى بها عليه بسبب جريمة أو مخالفة يكون قد ارتكبها ، وتعترف أيضا بأن التعليم الوقائي في الحالات ب ، سن ، د المشار إليها في م ٢٢ من قانون ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ السويدي ، يعطل سريان الاتفاقية ، ولكن هذه الاتفاقية لا يبطل سريانها في الحالة المشار إليها في م ٢٢/أ — من هذا القانون ، وهي حالة ماريا اليزابيثبول ، لأن هذه الحالة المشار إليها م ١/٢٢) ، تعالج مصلحة خاصة للطفل ، وبذلك تعد من مسائل الوصاية ، وبالتالي تشكل وصاية منافسة للوصاية المنصوص عليها في المادة الأولى من الاتفاقية . ولكن مما يعد من قبيل التحكم حيث يعالج القانون بواعث *motifs* مختلفة على قدم المساواة — النظر إلى أحدها على أنه يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة للطفل ، في حين أن الأخرى تهتم بمصالح المجتمع ، خصوصا إذا أخذت بعين الاعتبار تطور الأفكار في موضوع الطفولة والشبيبة . .

ومن ناحية أخرى ، كيف ، وعلى أي أساس ، يمكن تحديد الخطورة

d'application des règles de leur propre législation qui puissent directement ou indirectement aller à l'encontre des effets de l'application de la convention.

Or, pareille interprétation n'est ni admissible ni conforme à la réalité des faits. Elle n'est pas admissible parce qu'elle tend à refuser l'implication de l'exception de l'ordre public pour lui substituer une implication plus grave p. 76.

Elle n'est pas conforme à la réalité des faits parce que même le plus extravagant des adversaires de l'exception ne peut contester que certaines limitations à l'application de la convention existent en fait, notamment, en matière pénale, nonobstant que ces limitations n'aient pas été expressément prévues et qu'elles ne peuvent résulter que d'une interprétation par implication. Sans tenter une définition de l'ordre public, que les conférences n'ont pas réussi à établir, il n'est pas difficile d'admettre que les limitations qui peuvent se justifier par des raisons analogues ou aussi valables que la limitation précitée devraient bénéficier du même traitement. Il s'agirait d'une comparaison entre l'obligation résultant de la convention et la loi locale si les tribunaux d'un Etat contractant, sous le contrôle éventuel d'une juridiction internationale, estiment que la loi, vu son importance et sa gravité, ne devrait pas s'appliquer aux seuls nationaux, soit comme droit ou privilège, soit comme obligation ou charge, mais à tous les habitants du territoire en tant que loi d'ordre public, on ne saurait considérer qu'ils contreviennent aux intentions des Etats contractants en faisant prévaloir la loi sur la convention. En fait, c'est une question d'espèce de convention et de loi. » p. 77.

المتبادلة للبواعث المنصوص عليها في المادة ٢٢ ، عندما يقرر القانون بأن يوضع تحت تصرف المكتب (مكتب القصر) الإجراءات التي لا تقوم على أساس اختلاف البواعث ، ولكن فقط على أساس ملائمة الاجراء فيما يتعلق بحالة معينة ؛ فالحالة لا يمكن أن تكون أكثر خطورة من حالة س ، وتحتم اجراء أكثر أهمية ، والعكس يمكن أن يكون صحيحا .

وفي معرض المجادلة في الدفع بالنظام العام ، كثيرا ما أشير الى صفة عدم الوضوح والعمومية (١) ، وما يخشى من وقوع تعسف أو تحكم في تطبيقه ، ولكن بجانب أن الامر هنا يتعلق بخطر احتمالي ومبالغ فيه *un danger hypothétique et exagéré* ، فإن هذا الاعتراض لا يصح أن يؤدي الى استبعاد تطبيق قاعدة قانونية تقوم على مبدأ حقيقي ، وزيادة على ذلك فإن هذا الاعتراض لا يمكن أن يؤدي الى أكثر من الدعوة الى احاطة تطبيق هذا الدفع بقدر اكبر من اليقظة والحيلة .

وفي هذه الدعوى ، لم يثر الخلاف في الحقيقة ، بخصوص مبدأ الدفع بالنظام العام ، ولا بالنسبة الى أن هذا الدفع يعد تحفظا ضمنيا على المادة الاولى لاتفاقية ١٩٠٢ ، ولا على الطابع أو الاثر العام للقانون الخاص بالتعليم الوقائي ، ولكن ثار الخلاف بخصوص تطبيق أحد نصوص هذا القانون على النزاع الذي عرض على المحكمة ، وذلك عن طريق الفصل بين الفقرة الاولى من المادة ٢٢ من قانون ٦ يونيو ١٩٢٤ (السويدي) والنظام بأكمله . والمجادلة في ثبوت صفة النظام العام (لهذه الفقرة) ، وأيضا قام الخلاف بعدد توافر عنصر الاسناد *l'élément de rattachement* الذي يعد شرطا لتطبيق الدفع بالنظام العام ، ولكن الإقامة المستمرة للقاصرة في السويد ، لا تترك أدنى شك في توافر هذا العنصر ، في هذه القضية .

ومن وجهات النظر السابقة يمكن استخلاص أن القانون الخاص بالتعليم الوقائي ، إنما هو قانون يتعلق بالنظام العام ، وأنه بهذه الصفة يستبعد تطبيق اتفاقية ١٩٠٢ .

وهذا السبب يجب أن يضاف الى الاسباب التي استندت اليها المحكمة لانه يعد تكملة ضرورية لها .

وهكذا فإن رفض طلبات هولندا المبني على الحجج التي قدمها اطراف النزاع أنفسهم يعد أمرا مفروغا منه .

ونظرا لأهمية مسألة التحفظ الضمني لصالح النظام العام ، واعتباره سببا لعدم تطبيق احكام الاتفاقات الدولية ، فإننا نشير بإيجاز الى ما جاء في الآراء المنفردة لبعض القضاة الآخرين ، الذي اشتركوا في صدور حكم محكمة البعيم الدولية ، في قضية حضانة لطفل .

من ذلك أن القاضي كوجيفنيكوف (١) الذي أعلن عدم اتفاقه مع حكم المحكمة بالنسبة لحيثياته ومنطوقه ، لأنه يرى أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين *pacta sunt servanda* ، وطابع القضية والوقائع التي تقوم عليها والمصالح المشروعة للقاصرة الهولندية ، كل ذلك كان يحتم على المحكمة أن تقضى بأن الاجراءات التي اتخذتها السلطات الادارية السويدية ، تعوق مباشرة ، حق الوصاية المؤسس على المعاهدة . ولا تتفق مع الالتزامات التي تقع على عاتق السويد في مواجهة هولندا ، بمقتضى اتفاقية ١٩٠٢ ، خصوصا المادتين الأولى والسادسة منها .

أما القاضي SPIROPOULOS ، فإنه يشارك المحكمة في رأيها الخاص بأن السويد لم تخل بالتزاماتها الناشئة من اتفاقية ١٩٠٢ ، ولكنه يرى أنه كان من الواجب على المحكمة ، أن ترفض طلب حكومة هولندا ، على أساس طابع النظام العام للقانون السويدي ، الخاص بحماية الطفولة والشبيبة . ويرى ن هذا الطابع يسمح لهذا القانون بأن يعطل سريان اتفاقية ١٩٠٢ ، لأن هذه الاتفاقية يجب أن تفهم على أنها تتضمن تحفظا ضمنيا متعلقا بالنظام العام ، يؤدي الى استبعاد القانون الاجنبي المختص — طبقا لاتفاقية ١٩٠٢ — بحكم العلاقة القانونية ، وذلك اذا كان هذا القانون الاجنبي ، متعارضا مع النظام العام ، لدولة لقاضي (٢) .

(١) راجع في رأى القاضي KOJEVNIKOV رايه الملحق بحكم محكمة العدل الدولية ص ٨٧٢ .

(٢) المرجع السابق ص ٧٢ .

الفصل الثاني عشر

اثر التقادم في اكتساب حقوق السيادة ، ومشكلة الميراث الدولي بالنسبة للالتزامات الشخصية

في هذا الفصل ، سنقف على نقه القاضي عبد الحميد بدوي ، بخصوص مسألة اكتساب حقوق السيادة ، وبعبارة أدق بخصوص اكتساب حق ارتفاق ، لصالح دولة على اقليم دولة أخرى ، والشروط الواجب توافرها حتى يكون هذا الاكتساب صحيحا ، طبقا للقانون الدولي ، أي ملزما للدولة التي يثقل اقليمها هذا الحق . كما سنقف أيضا على مذهب هذا القاضي من مسألة توارث الالتزامات الشخصية في القانون الدولي .

ولقد تعرض القاضي بدوي لدراسة هاتين المسألتين ، بمناسبة الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية ، في ١٢ أبريل ١٩٦٠ ، في موضوع قضية المرور على الاقليم الهندي (١) .

وهذه القضية قامت محكمة العدل الدولية بدراستها على مرحلتين ، وأصدرت فيها حكمين ، الأول خاصا باختصاص المحكمة بنظر الموضوع ، حيث فصلت المحكمة في الدفوع التي تقدمت بها الهند ، مدعية فيها عدم اختصاص المحكمة ، وهذا الحكم كان محل دراستنا في الفصل العاشر ، من هذه الدراسة وفي الحكم الثاني الذي نعرضه الآن ، فصلت المحكمة في موضوع النزاع .

ويرتكز موضوع النزاع هنا ، على ادعاء البرتغال بحقها في المرور عبر اقليم الهند ، بغية الاتصال ببعض الاقاليم التابعة لها ، والتي توجد محصورة داخل الاقليم الهندي . وقد أسست البرتغال حقها في المرور عبر الاقليم الهندي ، على أنها اكتسبت هذا الحق بالاستعمال المستمر ، الذي امتد فترة زمنية طويلة ، بدون منازعة من جانب السلطات الهندية ، سواء قبل الاحتلال البريطاني للهند ، أو خلال هذا الاحتلال ، وأيضا بعد

(١) Affaire du droit de passage sur territoire indien, (Portugal C. Inde). (Fond), Arrêt du 12 avril 1960, C.I.J., Recueil 1960, p. 6 - 144.

انتهاء هذا الاحتلال واستقلال الهند . كما استندت أيضا الى بعض النصوص الاتفاقية ، التي أبرمت بينها وبين السلطات التي كانت تتولى مسؤولية العلاقات الدولية في الهند .

ونازعت الهند في ثبوت الحق السابق للبرتغال ، ودافعت عن أن مرور البرتغال عبر الاقليم الهندي ، بغية الوصول الى الاقاليم البرتغالية المحصورة داخل الاقليم الهندي ، لم يترتب عليه نشوء حق اقليمي لصالح البرتغال ، لان هذا المرور كان يأخذ طابع السماح TOLERANCE ، ولم تقصد السلطات الهندية التنازل ، عن سيادتها لا صراحة ولا ضمنا ، للبرتغال .

وقد تعرضت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في ١٢ ابريل ١٩٦٠ ، بالدراسة لهذه المشكلة ، وايضا ، عبر القاضي عبد الحميد بدوي ، في تصريح له ملحق بحكم المحكمة ، عن وجهة نظره بخصوصها . وستقوم الآن بعرض مجمل لحكم المحكمة ، ثم نشير بعد ذلك ، الى وجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوي ، ولكن يستحسن أن نقدم لذلك ، بعرض لوجهة نظر البرتغال ، حتى يتسنى لنا فهم حكم المحكمة ، وايضا وجهة نظر القاضي بدوي .

ولقد طالبت البرتغال بأن تحكم لها المحكمة من حيث الموضوع بما يلي :

١ - انها تتمتع بحق المرور (١) ، للوصول الى اقاليمها DADRA, DAMAO du littoral NAGAR - AVELI . وأن هذا الحق يتضمن أيضا المرور بالنسبة للأشخاص والاموال ، بما في ذلك القوات المسلحة وغيرها من قوات الامن ، بدون قيود أو عقبات ، وذلك بالطريقة وبالقدر الذي يتفق مع الاستعمال الجدي للسيادة البرتغالية على هذه الاقاليم .

٢ - أن تقضى المحكمة بأن الهند ، قد منعت واستمرت في أن تمنع ، مباشرة هذا الحق ، معتدية بذلك على السيادة البرتغالية على اقليمي NAGAR - Aveli, Dadra ، ومخلة بالتزاماتها الدولية ، الناشئة عن مصادر القانون الدولي ، خاصة المعاهدات التي تحكم الموضوع .

٣ - أن تقرر بأن الهند يجب عليها أن تنهى فورا هذا الوضع ، وتسمح للبرتغال بمباشرة حق المرور المباشر اليه ، وبالشروط التي سبق تحديدها .

titulaire ou bénéficiaire d'un droit de passage

(١)

ولقد جاء في مذكرة الحكومة البرتغالية ، أن البرتغال لها حق المرور على
الاقليم الهندى le passage sur le territoire de l'Inde ،
وذلك بغية تحقيق الاتصال بين اقاليمها التى اشرنا اليها :

وجاء في الطلبات النهائية Conclusions finales ،
التي قدمتها البرتغال في ١٦ أكتوبر ١٩٥٩ ، أن اقليمى Dadra و Nagar - Aveli
يخضعان بدون نزاع لسيادة البرتغال ، ويحيط بهما كلية Se trouvent
complètement enclavées اقليم الاتحاد الهندى ، ومباشرة السيادة البرتغالية
على هذين الاقليمين يكون مستحيلا ، اذ لم تضمن الهند الاتصال بهما
عن طريق المرور ببضع كيلو مترات عبر الاراضى الهندية ، التى تفصل بين
هذين الاقليمين ، وايضا منطقة داما الساحلية ، وأن ما تدعيه الهند من
اختصاص مطلق Une compétence discrétionnaire
لا يتفق مع هذه الحاجة . وأن هذا الادعاء يتيح للهند أن تمنع اتصال
البرتغال بأقاليمها السابقة ، وأن تؤسس هذا المنع على الاسباب التى
تراها des raisons dont elle serait seule juge
متى رأت أن شهواتها ses convenances ، أو مصالحها ، تستدعى
هذا الاجراء . ولكن النظام القانونى الدولى ، يقوم كلية على اساس الاحترام
المبادل للسيادات ، ولقد اعترف اتحاد الهند بصورة جلية بسيادة البرتغال
على اقليميه المحصورين بين الاقليم الهندى ، كما حصل هذا الاعتراف
ايضا من جانب السلطات التى كانت تباشر السيادة على الاقليم الهندى
قبل ذلك ، ثم من جانب اتحاد الهند . وبهذا الاعتراف من قبل اتحاد الهند
والسلطات التى سبقته فى مباشرة السيادة على اقليم الهند ، فان وجود
هذين الاقليمين البرتغاليين des deux enclaves portugaises
فى داخل الاقليم الهندى ، يعد جزءا من النظام القانونى ، ويجب احترام
هذا الوضع . ولأن سلطة التقدير المطلقة التى تطالب بها الهند لا يمكن
تبريرها ، الا بالقول ، بأنه بالرغم من الاعتراف بسيادة البرتغال على اقليمها ،
فان الهند قد احتفظت لنفسها ضمنا بالحق فى أن تجعل مباشرة هذه
السيادة مستحيلا ، ومثل هذا التحفظ لا يمكن قبوله ، ويتعارض مع حسن
النية .

ويضاف الى ذلك ، أن الحق الذى تطالب بها البرتغال تؤكد الاتفاقيات
التي أبرمت قديما من المهارجات MAHRATTES ، والعرف المحلى
la coutume générale والعرف العام la coutume locale ،
وايضا القوانين الداخلية الخاصة بالاتصال بالاراضى المحصورة (١)
والاتفاقات المشار اليها سابقا ، لا يمكن تفسيرها الا على اساس أنها تقر
للبرتغال حق المرور الضرورى ، لمباشرة السلطات التى اعترفت بها هذه
الاتفاقات للبرتغال ، على الاقاليم المحصورة . وزيادة على ذلك ، فان العلاقات

(١) La conformité des droits internes en ce qui concerne l'accès aux
terres enclavées.

بين البرتغال والسلطات التي تتابعت في مباشرة السيادة على الاقاليم المجاورة للاقاليم المحصورة ، استمرت ، خلال ما يقرب من قرنين ، وأدت الى نشوء سلوك مستقر *une pratique ininterrompue* خاص بتقرير الاتصال الضروري بين الاقاليم البرتغالية ، وأن هذا السلوك كان ينظر اليه على أنها التزام دولي (١) .

حكم المحكمة :

للفصل في الدعوى ، كان من الواجب على المحكمة أن تبين ما اذا كان الحق الذي تطالب به البرتغال يوجد أم لا ، وكذلك تحديد التاريخ الذي تقرر فيه المحكمة توافر هذا الحق أو انعدامه . وفي هذا الصدد قررت المحكمة ما يلي :

إذا رجعنا الى تاريخ احداث ١٩٥٤ ، التي انشأت وضعا جديدا ، أدى الى منع البرتغال من أن تباشر سلطتها على أقاليمها المحصورة دون أن يصل هذا المنع الى اخلال بسلطة الهند على هذه الاقاليم ، فإن الوقائع الهامة التي تؤثر في قرار المحكمة ، هي الوقائع التي كانت موجودة في ذلك الوقت . ولكن على عكس ذلك ، إذا نظرنا الى اليوم الذي صدر فيه هذا القرار ، فمن الواجب أن نأخذ بعين الاعتبار، حجج الهندي التي ترى أن حق المرور ، حتى لو افترضنا قيامه فيما سبق، فإنه قد زال *devenu caduc* على اثر حوادث ١٩٥٤ ، وفي الظروف الراهنة .

ولم تحدد البرتغال التاريخ الواجب الرجوع اليه ، وهذا السكوت ، يمكن أن يفسر ، على أنها تعول على تاريخ تقديم الدعوى أو تاريخ صدور الحكم فيها ، ولكن هذا لا يعنى عدم الأخذ بعين الاعتبار، الظروف التي عرضت فيها أمام المحكمة ، مسألة وجود حق المرور . فهذه المسألة عرضت على المحكمة ، على اثر الخلاف الذي قام بين الهند والبرتغال، بخصوص القيود التي وضعتها الهند على المرور . ولقد أرادت البرتغال — وهذا هو الموضوع المباشر للدعوى — أن تفصل المحكمة في الصفة غير المشروعة — حسب نظرهما — لهذه القيود . ولذلك فإنها في سبيل التدليل على هذا الرأي أثارت حقها في المرور ، وطلبت من المحكمة الاعتراف بوجود هذا الحق . ومن أجل ذلك ، فإن تاريخ تقرير هذه القيود ، يجب أن يعول عليه لتقدير وجود أو انعدام هذا الحق . وهذا لا يمس بحجج الهند ، الخاصة بزوال هذا الحق ، والالتزام المقابل له ، في تاريخ لاحق (٢) .

Opinio juris sine NECESSITATIS.

(١)

la caducité ultérieure du droit de passage et de l'obligation correspondante.

(٢)

وقبل الفصل في الموضوع ، يجب على المحكمة أن تحدد ما اذا كانت مختصة بالفصل فيه ، لان الهند قد نازعت صراحة في ثبوت هذا الاختصاص . وذلك لانه بعد تقديم الدعوى ، وجدت المحكمة نفسها امام ستة دفوع أولية *préliminaires* ، تقدمت بها حكومة الهند . وبالحكم الذى صدر في ٢٦ نوفمبر ١٩٥٧ ، رفضت المحكمة أربعة منها ، وقررت ضم الدفوع الأخرين الى الموضوع ، وهما الدفوع اللذان عن طريقهما ، ترى الهند عدم اختصاص المحكمة بالفصل في هذا النزاع ، ولذلك يجب على المحكمة أن تبدأ بالدفوع الخامس والسادس من الدفوع التى تقدمت بها الهند .

والدفع الخامس : تستند حكومة الهند على التحفظ الذى يتضمنه اعلانها بقبول اختصاص المحكمة في ٢٨ فبراير ١٩٤٠ ، وهو التحفظ الذى يستبعد من هذا الاختصاص المنازعات الخاصة بمسائل ، حسب القانون الدولى تدخل كلية في اختصاص الهند . وترى حكومة الهند أن النزاع الحالى ، طبقا لهذا التحفظ ، لا يدخل في اختصاص المحكمة . ولقد جاء في الطلبات التى تقدمت بها الهند في ٢١ أكتوبر ١٩٥٩ بخصوص ذلك ما يلى :

« اذا كان الفصل في الموضوع يؤدي بالمحكمة الى تقرير أن البرتغال لم تثبت وجود الحقوق التى تدعيها ، وأنه نتيجة لذلك يجب اعتبار هذه الحقوق غير قائمة ، فإنه يترتب على ذلك أن مسألة منح أو رفض المرور المطالب به على الاقليم الهندى ، يدخل كلية في الاختصاص الوطنى للهند » .

وهذه القاعدة لا جدال عليها ، ولكن لا يمكن أن يستخلص منها : (أو يرتب عليها) ، كما فعلت حكومة الهند ، انعدام اختصاص المحكمة ، مادام أن هذه القاعدة مؤسسة على تقرير المحكمة عدم صحة السندات أو الحقوق التى تطالب بها البرتغال . والمحكمة لا يمكن أن تقرر ذلك ، الا اذا قررت أولا ، انها مختصة بتقدير قيمة هذه السندات .

وفي هذه القضية ، تدعى البرتغال حتما في المرور على الاقليم الهندى ، ووجود التزام مقابل لهذا الحق على عاتق الهند ، وتطالب الحكم لها بأن الهند قد اخلت بهذا الالتزام . وتؤسس الادعائين الاولين على معاهدة ٢٧٧٩ ، التى تنازع الهند في وجودها ، وفي طريقة تفسيرها ، وايضا ما جرى عليه العمل ، الذى تنازع الهند في عناصره وفي صفته الملزمة . وتستند البرتغال كذلك على العرف الدولى ، ومبادئ القانون الدولى ، بالصورة التى تفسرها لصالحها .

والادعاء بحق مرور واجب الإجتزام من جانب الهند ، وبالتزام يقع عليها ، واثارة هذه المبادئ ، سواء صوابا أو خطأ ، يعد من المسائل

التي تدخل في نطاق القانون الدولي . ولذلك ترفض المحكمة الدفع الخامس .

والدفع السادس : الذي فيه تنازع الهند في اختصاص المحكمة ، يتعلق هو الآخر بتحديد قبول الهند لاختصاص المحكمة في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٠ ، حيث جاء في الاعلان بهذا القبول ، أن الهند قد قبلت اختصاص المحكمة « بالنسبة لجميع المنازعات التي نشأت بعد ٥ فبراير ١٩٣٠ ، الخاصة بالأوضاع والوقائع التالية لهذا التاريخ (١) » .

وترى الهند أن هذا النزاع لا يتوافر فيه أى من الشرطين السابقين ، وأنه نتيجة لذلك لا يثبت للمحكمة اختصاص الفصل فيه .

وللفصل في اختصاص المحكمة ، يجب تحديد موضوع النزاع . ولقد جاء في عريضة الدعوى الإشارة الى أن موضوع النزاع هو تعارض وجهات النظر الذى نشأ بين الدولتين ، عندما عارضت الهند في ١٩٥٤ مباشرة حق المرور من جانب البرتغال . فلو كان هذا هو موضوع النزاع المطروح على المحكمة ، لما كان هناك محل للمنازعة في اختصاص المحكمة بالفصل فيه . ولكنه يستفاد أيضا من عريضة الدعوى ، ثم تأكد بصورة واضحة اثناء المرافعات ، ومن الطلبات التى تقدم بها الطرفان ، ومن التصريحات التى صدرت في الجلسة ، أن النزاع المعروض على المحكمة له محل ثلاثى .

- ١ — الوجود المتنازع عليه لحق المرور لصالح البرتغال .
- ٢ — اخلال الهند في يوليو ١٩٥٤ بالتزاماتها الخاصة بحق المرور .
- ٣ — اصلاح الوضع غير المشروع الذى نتج عن هذا الاخلال .

ولما كان الخلاف المعروض على المحكمة يتكون من الموضوعات الثلاثة السابقة ، فإنه لا يمكن أن ينشأ الا عندما توجد سائر عناصره الأساسية . ومن بين هذه العناصر ، العوائق التى يدعى أن الهند قد حالت بها ، بين مباشرة حق المرور من جانب البرتغال . والخلاف بالكيفية التى عرض بها على المحكمة ، لا يمكن أن يولد الا في ١٩٥٤ . وبهذه الكيفية يتحقق الشرط الخاص بتاريخ نشوئه ، المنصوص عليه في قبول الهند لاختصاص المحكمة .

وحتى لو لم نأخذ بعين الاعتبار ، الا جزء النزاع الخاص بادعاء البرتغال بحقها في المرور على الاقليم الهندى ، فان الخل لا يختلف . لانه يستخلص مما قيل أمام المحكمة ، انه قبل ١٩٥٤ ، كان المرور يتم بطريقة لا خلاف عليها

(١) « pour tous les différends nés après le 5 février 1930, concernant des situations ou des faits postérieurs à ladite date. »

بين الطرفين . ولقد وقعت بعض الحوادث ، ولكنها لم تؤد الى ان يتخذ كل من الطرفين مواقف قانونية محددة تماما ومتعارضة .

وتعارض الافكار القانونية *opposition des thèses juridiques* بين الاطراف، الذي ادخلته محكمة العدل الدولية الدائمة في تعريفها للنزاع ، في قضية مافروماتس (١) ، لم يكن قد توافر بعد . وهذا ما يستفاد خصوصا من اقوال ممثل الهند أمام المحكمة ، في جلسات ١٥ أكتوبر و ٣ نوفمبر ، وممثل البرتغال في جلسة ٢٨ أكتوبر ١٩٥٩ .

ولذلك لا يمكن القول بأن النزاع المطروح على المحكمة قد ولد قبل ٥ فبراير ١٩٣٠ ، ولا يوجد بالتالى من هذه الناحية ، ما يعوق اختصاص المحكمة .

ولكن الهند تدعى من ناحية أخرى، أن النزاع يتعلق بوقائع وأوضاع سابقة على هذا التاريخ ، وأنه لذلك يخرج عن اختصاص المحكمة .

وبخصوص هذه النقطة، فإن اعلان ٢٨ فبراير ١٩٤٠، الذى قبلت به الهند اختصاص المحكمة ، لم يقرر أن يستبعد هذا الاختصاص بالنسبة لمنازعات حددها، ولكنه اتبع طريقة ايجابية، بأن حدد المنازعات التى يسرى عليها هذا القبول ، وقرر أن الهند تقبل اختصاص المحكمة بالنسبة لجميع المنازعات التى ولدت بعد ٥ فبراير ١٩٣٠ ، والخاصة بأوضاع وأوقائع ، تالية لهذا التاريخ .

وطبقا لعبارات هذا الاعلان، يجب على المحكمة أن تقرر اختصاصها، إذا رأت أن النزاع المعروض عليها يتعلق بوضع لاحق *une situation postérieure* ، لتاريخ ٥ فبراير ١٩٣٠، أو خاص بوقائع تالية لهذا التاريخ ذاته *des faits postérieurs à cette même date.*

والوقائع والاضاع، التى يجب أن تؤخذ هنا بعين الاعتبار، هى التى تتعلق بالنزاع ، أو كما عبرت عن ذلك المحكمة الدائمة ، بأنه لا يؤخذ بعين الاعتبار سوى الوقائع والاضاع التى تولد عنها النزاع (٢) .

ولم تحفل المحكمة الدائمة فى هذا الصدد بحكم قديم أصدرته إحدى

Affaires des concessions Mavrommatis, Série A. No. 2

(١)

p. 11.

Affaire de la compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie

(٢)

«Uniquement ceux qui doivent être considérés comme générateurs du différend».

محاكم التحكيم ، الذى كان يعد مصدرا للحقوق التى كان يطالب بها أحد أطراف هذه القضية الأخيرة ، لان هذا الحكم لم يكن محلا لخلاف سابق على الوقائع، التى كان يتكون منها موضوع هذه القضية (١) .

وهكذا ميزت المحكمة الدائمة بين الاوضاع أو الوقائع التى تعد مصدر الحقوق المطالب بها من جانب أحد الاطراف ، والاضاع أو الوقائع التى ولدت النزاع (٢) ، فهذه الاوضاع والوقائع الأخيرة هى وحدها يجب التعويل عليها، عند تطبيق الاعلان الخاص بقبول اختصاص المحكمة .

والنزاع المعروض على المحكمة ، يتعلق فى ذات الوقت ببعض الوقائع : من ناحية وضع الاقاليم البرتغالية المحصورة فى اقليم الهند ، وهو وضع أدى الى الحاجة لحق المرور بالنسبة للبرتغال ، وادعائها هذا الحق ، ومن ناحية أخرى وقائع ١٩٥٤ ، التى تنظر اليها البرتغال على أنها تتضمن أخلافا من جانب الهند بالتزاماتها ، واعتداءا على هذا الحق .

وحتى ١٩٥٤ ، أدى وضع الاقاليم البرتغالية الى نشوء بعض الحوادث قليلة الاهمية *quelques incidents mineurs* ، ولكن المرور كان يتم بدون منازعة فى سنده ، وفى ١٩٥٤ فقط ، ثار هذا الخلاف . والنزاع يتعلق بوجود حق المرور للوصول الى الاقاليم المحصورة، وبأخلال الهند بالتزاماتها التى تقع عليها طبقا لوجهة نظر البرتغال ، ومن هذا المجموع تولد النزاع الذى تنظر فيه المحكمة . وهذا المجموع ايا كان الاصل القديم لاي من أجزائه ، لم يوجد الا بعد ٥ فبراير ١٩٣٠ ، لذلك فان الشرط الزمنى الذى يحدد اختصاص المحكمة، المنصوص عليه فى اعلان الهند ، يعد متوافرا .

ولقد حرصت المحكمة على أن تشير الى أن الاعتراف هنا باختصاص المحكمة ، لا يعنى تطبيق قبول الهند للاختصاص الالزامى بأثر رجعى ، هو الامر الذى حذرت منه المحكمة الدائمة فى قضية الفوسفات المراكشى، واعتبرته متعارضا مع ، القصد الذى بنى عليه هذا القول (٣) .

وكذلك اشارت، الى أن المحكمة لا يجب عليها الفصل الا فى وجود الحق الذى تدعيه البرتغال فى ١٩٥٤ ، وفى الادعاء بأخلال الهند بالتزاماتها فى

« Il est vrai, a-t-elle dit, qu'un différend peut présupposer l'existence d'une situation ou d'un fait antérieur, mais il ne s'ensuit pas que le différend s'élève au sujet de cette situation ou de ce fait »
Serie A/B, No 77, p. 82.

Les situations ou faits générateurs du différend.

Série N/B, No. 74, p. 24.

هذا التاريخ ، واصلاح هذا الاخلال ، ولم يطلب من المحكمة أن تفصل في امر يتعلق بالماضى ، السابق على ٥ فبراير ١٩٣٠ .

وعبثا يقال أن الحجج الخاصة بوجود حق المرور، قد تكون هي ذاتها، لو أن هذه المسألة قد أثبتت قبل ١٩٣٠ ، في الاوضاع التى تشور فيها اليوم . وزيادة على أن وجهة النظر هذه لا تتعلق الا بجزء من النزاع الحالى ، فانها لا تأخذ بعين الاعتبار ، أن القيد الزمنى على اختصاص المحكمة، لا يتعلق بطبيعة الحجج التى يمكن التعويل عليها . والتمسك بمعاهدة قديمة ، أو باحدى قواعد القانون الدولى، التى نشأت منذ زمن طويل ، لا يؤثر في اختصاص المحكمة طبقا للاعلان الهندي ، لأن هذا الاعلان، يقتصر فقط، على أن يكون الوضع أو الوقائع تالية لتاريخ ٥ فبراير ١٩٣٠ ، والنزاع الحالى يتوافر فيه هذا الشرط .

ولذلك ترى المحكمة عدم استطاعتها قبول الدفع السادس ، ونتيجة لذلك ، تقرر أنها مختصة بنظر النزاع .

وتنتقل المحكمة بعد ذلك لبحث موضوع النزاع :

ويستخلص مما سبق أن المحكمة بخصوص موضوع النزاع لن تهتم الا بما يلي :

١ — المسألة الخاصة بقيام حق المرور بالقدر الضرورى لمباشرة البرتغال لسيادتها على اقاليمها المحصورة ، مع خضوع هذا الحق للتنظيم والرقابة من جانب الهند .

٢ — مسألة اخلال الهند في ١٩٥٤، بالتزامها المتعلق بحق المرور السابق .

٣ — وفي حالة ثبوت هذا الاخلال ، النظر في اصلاح الوضع غير المشروع الذى نتج عنه

Redressement de la situation illicite qui en résulte.

والبرتغال تطالب بحق المرور بين Damao والاقاليم المحصورة ، وبين هذه الاقاليم المحصورة ذاتها ، على الاقليم الهندي المحيط بها، بالقدر الضرورى لمباشرة سيادتها عن هذه الاقاليم ، مع الاعتراف بحق الهند في تنظيم ورقابة المرور المطالب به ، ويدون أية حصانة لصالح البرتغال ، وتدعى أيضا أن الهند ملزمة بمباشرة سلطاتها التنظيمية والخاصة بالرقابة، بصورة لا يترتب عليها ، منع المرور الضرورى، لمباشرة سيادتها على اقاليم البرتغال المحصورة .

وتدعى الهند أن الحق الذى تطالب به البرتغال، غير محدد للغاية ، ومتناقض، trop vague et contradictoire بصورة لا تسمح للمحكمة بأن

تفصل فيه، طبقاً للقواعد القانونية، التي تشير إليها ١/٣٨ من نظامها الأساسي . وترد البرتغال على ذلك، بأن الحق الذي تطالب به محدد بدرجة كافية *suffisamment précis* ، للفصل فيه، على أساس القانون الدولي، وأن المحكمة يطلب منها فقط، أن تعلن وجود هذا الحق للبرتغال، وأن تترك للطرفين مهمة تنظيمه، وتحديد طريقة مباشرته، طبقاً لمقتضيات الوضع السراهن .

وتدعى الهند، أن طابع عدم التحديد والتناقض، الذي يحيط بالحق الذي تطالب به البرتغال، يكمن في قبول البرتغال أن مباشرة هذا الحق، يخضع لتنظيم ورقابة الهند، على أساس سيادتها الإقليمية . وأن هذا الحق لا يتضمن حصانات ، حتى عندما يكون الأمر متعلقاً بمرور قوات مسلحة .

ومما لا شك فيه أن المباشرة اليومية لحق المرور، بالصورة التي جددتها البرتغال ، مع الالتزام المقابل له على جانب الهند ، يمكن أن يؤدي إلى نشوء مسائل دقيقة من حيث التطبيق ، ولكن هذا لا يعد في نظر المحكمة ، مبرراً كافياً لتقرير الاعتراف القضائي بهذا الحق ، طبقاً للمادة ١/٣٨ من النظام الأساسي . وترى المحكمة أن حق المرور الذي تطالب به البرتغال قد تم تحديده بصورة كافية تسمح لها بالفصل في موضوعه .

وتستند البرتغال في ادعائها على معاهدة POONA ، التي ترجع إلى ١٧٧٩ ، مضافاً إليها المراسيم التي أصدرها المهرجات في ١٧٨٣ و ١٧٨٥ ، والتي أعطت البرتغال السيادة على الأقاليم المحصورة ، مع حق المرور اللازم للوصول إليها .

وتعترض الهند على ذلك، بعدة أسباب، هي: أن ما يطلق عليه معاهدة ١٧٧٩ ، لم تبرم بصورة صحيحة، ولم تثبت لها مطلقاً من الوجهة القانونية، صفة المعاهدة الملزمة للمهرجات . ولقد أثبت على وجه الخصوص في هذا الصدد، النصوص المختلفة لهذه المعاهدة، التي قدمت للمحكمة ، وعدم وجود نص واحد يتفق الطرفان على أنه النص الصحيح . ولم تر المحكمة أنها في حاجة إلى بحث هذه الاعتراضات، ولا غيرها، التي أثارها الهند، بخصوص صحة المعاهدة من حيث الشكل ، ولا بالإجراء الخاص بوجود الاتفاق، واكتفت بالقول، بأن صحة معاهدة أبرمت منذ زمن بعيد، وهو الربع الأخير للقرن الثامن عشر ، وفي الظروف التي كانت سائدة آنذاك في شبه الجزيرة الهندية ، لا يمكن تقديرها على أساس العادات والإجراءات التي بدأت تظهر في ذلك العصر، ثم استقرت بالتدريج . والمهرجات أنفسهم، نظروا إلى معاهدة ١٧٧٩ على أنها صحيحة ، وأنها ملزمة لهم ، وقاموا بتنفيذ شروطها . وكثيراً ما أشير إلى المعاهدة بهذا الوصف، في الوثائق الرسمية للمهرجات اللاحقين، خصوصاً في الوثائق التي ترجع إلى ١٧٨٣ و ١٧٨٥ . ولم يثر المهرجات الشك في أية لحظة، في الصفة الملزمة للمعاهدة .

ويخصوص طبيعة الحق الذي أعطته معاهدة ١٧٧٩ للبرتغال على الاقاليم المحصورة (راجع الحكم ص ٣٨ - ٣٩)، حيث رأت المحكمة أن هذه المعاهدة لم تتضمن نقلا لسيادة المهرجات على القرى لصالح البرتغال، ولا الاعتراف بسلطة البرتغال في اخماد الثورات والانقلابات التي تحدث في هذه القرى .

وتخلص من ذلك المحكمة الى ان دراسة الوثائق المقدمة للمحكمة يستفاد منها، ان الوضع تغير بعد امتداد السيادة البريطانية على هذا الجزء، حيث ترك البريطانيون البرتغاليين، يحتلون القرى ويباشرون عليها السلطة الادارية الكاملة ، بصورة اظهرتهم أنهم أصحاب السيادة على القرى . وامتنع البريطانيون عن المطالبة بالسيادة لا أنفسهم ، باعتبارهم ورثة للمهرجات ، ولكنهم مع ذلك لم يعترفوا صراحة بسيادة البرتغال ، وهكذا تكون سيادة البرتغال على القرى قد تم الاعتراف بها ضمنا من جانب البريطانيين، وأيضا اعترفت بها فيما بعد، الهند ، وبذلك تكون القرى المشار اليها قد أصبحت اقاليم برتغالية، محصورة في الاقليم الهندي .

ولا ثبات حق المرور الذي تدعيه البرتغال، كان من الواجب على المحكمة، ان تأخذ بعين الاعتبار، كل الوضع الذي كان قائما في العصر البريطاني وفيما بعد هذا العصر . ففي هذه العصور جرى العمل *Pratique* بين البرتغال والهند ، على نحو معين، تعدد البرتغال دليلا على حقها في المرور .

ولاحظت المحكمة، انه بالقدر الذي تدعى فيه البرتغال أن حقها في المرور مؤسس على عرف محلي *coutume locale* ، ترى الهند أن أي عرف اقليمي لا يمكن أن ينشأ بين دولتين فقط، ولكن المحكمة قررت انه يعد من الامور التي يصعب التسليم بها، أن العرف الاقليمي المؤسس على سلوك يرجع الى زمن طويل ، يجب أن يقوم بين اكثر من دولتين ، ولم تر المحكمة سببا معقولا لعدم اعتبار السلوك الذي يرجع الى زمن طويل، والمستمر، بين دولتين ، والمقبول منهما على أنه بحكم علاقاتهما ، مصدرا لحقوق والتزامات متقابلة ، بين هاتين الدولتين .

ثم خلصت المحكمة الى تقرير ما يلي :

أن مرور الأشخاص العاديين ، *des personnes privées* ، والموظفين المدنيين ، لم يكن خاضعا لأي قيد غير الرقابة العادية .

وأن البضائع بجميع أنواعها فيما عدا المؤن العسكرية كانت تمر بحرية أيضا ، مع خضوعها في بعض الاوقات، للوائح الجمركية ولوائح الرقابة، التي تحتها مقتضيات الأمن . والمنع العام لمرور البضائع ، خلال الحرب

العالمية الثانية، والمنع المؤقت لمرور بعض السلع مثل : الملح والمثروبات الروحية ، كان يرجع للاعتبارات السابقة أيضا ، ولكن في جميع الحالات الأخرى ، كانت البضائع تمر بدون قيود ، وبدون حاجة الى تصريح أو موافقة .

وبالنسبة للأشخاص العاديين والموظفين المدنيين والبضائع العامة ،
فانه خلال العهد البريطاني والتالى له ، جرى العمل المستمر *une pratique constante* والمتساوية *uniforme* ، على حرية المرور بين داماو والاقاليم المحصورة ، وان هذا السلوك امتد لمدة تتجاوز قرنا وربع قرن . ولم يتأثر بتغيير النظام الذى حدث في الاقليم المحيط ، عندما حصلت الهند على استقلالها . ولذا رأت المحكمة أن الطرفين قد قبلوا هذا السلوك ، على أنه وضع قانونى ، ادى الى نشوء حق والتزام مقابل له ، وان البرتغال في ١٩٥٤ ، كان لها حق المرور بين اقليم داماو الساحلى والاقاليم المحصورة ، وبين الاقاليم المحصورة ذاتها داخل الاقاليم الهندية المحيطة ، وبالنسبة للأشخاص العاديين والموظفين المدنيين والبضائع بصورة عامة ، بالقدر اللازم لمباشرة البرتغال لسيادتها على الاقاليم المحصورة ، وتحت تنظيم ورقابة الهند .

وبالنسبة للقوات المسلحة والبوليس المسلح والاسلحة والمؤن ،
فان الوضع يختلف ، لانه خلال العصر البريطانى ، كان مرور القوات المسلحة والبوليس المسلح عبر الممتلكات البريطانية والبرتغالية حتى ١٨٧٨ يتم على اساس المعاملة بالمثل . ولم تكن هناك تفرقة في هذا الصدد ، بخصوص المرور بين داماو والاقاليم المحصورة . ولا يوجد ما يبين أن مرور القوات المسلحة والبوليس المسلح بين داماو والاقاليم المحصورة أو بين هذه الاقاليم الأخيرة ، قد أجاز أو بوشر على أساس أنه حق .

والفقرة الثالثة من المادة ١٨ من معاهدة التجارة وتسليم المجرمين ،
المبرمة في ٢٦ ديسمبر ١٨٧٨ ، بين بريطانيا والبرتغال ، تقضى بأن القوة المسلحة لأى من الحكومتين ، لا تدخل في الممتلكات الاقليمية للآخر ، الا في الحالات المنصوص عليها في المعاهدات السابقة أو لتقديم مساعدة متبادلة ، وبناء على طلب صريح من الجانب الذى يرغب في ذلك . والرسائل المتبادلة على اثر هذه المعاهدة بين السلطات البريطانية والبرتغالية ، تثبت أن هذه المادة تسرى أيضا على المرور بين داماو والاقاليم المحصورة .

وتذكر البرتغال ثلاثا وعشرين حالة ، ترجع الى ١٨٨٠ - ١٨٨٩ ، حيث
عبرت القوات المسلحة البرتغالية بدون تصريح ، الاقليم البريطانى بين داماو والاقاليم المحصورة . ولكن يجب أن يلاحظ في هذا الصدد ، أنه في ٨ ديسمبر احتجت حكومة بومباي لدى حكومة الهند البرتغالية ، على أن رجالا واسلحة تابعة لحكومة البرتغال ، اعتادوا أن يعبروا ، دون تقديم طلب رسمي ، الاقليم البريطانى ، في ذهابهم من وإلى اقليم *Damao & Nagar*

Aveli وان ذلك يعد اخلايا بالمادة ١٨ من المعاهدة . وأشارت المحكمة الى جزء من خطاب أرسله في ٢٢ ديسمبر ١٨٩٠ ، ردا على ما سبق ، الحاكم العام للهند البرتغالية ، الى حكومة بومباي ، جاء به ، أن القوات البرتغالية ، لن تعبر الاقليم البريطاني ، بدون تصريح سابق . وأيضا استندت المحكمة على خطاب آخر في المعنى السابق ، صادر من السكرتير العلم لحكومة الهند البرتغالية ، بتاريخ أول مايو سنة ١٨٩١ .

واستخلصت المحكمة من بحثها السابق ، أن مرور القوات المسلحة والبوليس المسلح البرتغالي خلال فترة كل من الحكم البريطاني والهندي ، كان لا يتم الا بتصريح سابق من الانجليز في أول الامر ثم من الهنود فيما بعد ، وأن استلزام التصريح ينفي وجود حق المرور ، لأن السيد الاقليمي كان يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة ، في سحب أو رفض التصريح ، ولقد قيل بأن هذا التصريح كان يمنح دائما ، ولكن المحكمة رأت أن ذلك لا يؤثر في الوضع القانوني ، وذلك لأنه لا يوجد في ملف الدعوى ما يبين أن البريطانيين أو الهنود ، كانوا ملزمين بمنح هذا التصريح (١) .

وبخصوص مرور الاسلحة والمؤن (٢) :

رأت المحكمة ، أن معاهدة ١٨٧٨ في الفترة الرابعة من المادة ١٨ منها ، تنص بأن استيراد الاسلحة والمؤن وغيرها من المهمات العسكرية من ممتلكات أي من الطرفين نحو ممتلكات الطرف الآخر لا يسمح به مطلقا ، الا بالموافقة الصريحة لهذا الطرف ، وطبقا للقواعد التي يقرها ، وأن ما جرى عليه العمل فيما بعد يؤكد سريان هذا النص على المرور بين داماو والاقاليم المحصورة .

ولذلك قررت المحكمة ، أنه لا يوجد بالنسبة لمرور الاسلحة والمؤن وغيرهما من المهمات العسكرية حق مرور لصالح البرتغال ، يقابله التزام تلتزم به الهند في هذه الحالة . وفي صفحتي ٤٣ - ٤٤ عالجت المحكمة ما ذهبت اليه البرتغال ، من أنه حقها في المرور على الاقليم الهندي بالصورة التي عبرت عنها في عريضة الدعوى ودافعت عنها أمام المحكمة . حق عام بالنسبة للأشخاص العاديين ، والموظفين المدنيين ، والبضائع بصورة عامة ، والقوات المسلحة - البوليس المسلح - السلع - المؤن - العتاد اعسكري .. الخ) ، تؤكد القواعد العامة للعرف الدولي la coutume internationale. والمبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتعدنة . ولكن نظرا لما سبق أن قرره المحكمة بخصوص مرور الأشخاص العاديين والموظفين والمدنيين والبضائع بصورة عامة ،

(١) راجع في تفصيل ذلك ص ٤٢ - ٤٣ من حكم المحكمة .

(٢) راجع ص ٤٣ من المرجع السابق .

لم تر المحكمة من الضروري البحث عما اذا كانت القواعد العامة للتعرف الدولي او المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الامم المتحدة ، يمكن أن تؤدي الى ذات النتيجة التي وصلت اليها المحكمة ، بخصوص المرور في الحالات السابقة .

وفيما يتعلق بالقوات المسلحة والبوليس المسلح والاسلحة والمؤن ، رأت المحكمة أن ما جرى عليه العمل بين الطرفين كان يتطلب لمرورها سماح السلطات البريطانية او الهندية ، لذلك يكون مما لا فائدة له البحث عما اذا كان في حالة انعدام التصريح ، تستطيع البرتغال أن تؤسس ادعاءها لحق المرور بالنسبة لهذه الاشياء ، على القواعد العامة للتعرف الدولي ، او المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الامم المتحدة .

وأشارت المحكمة الى أنها توجد أمام حالة معينة لها صفات خاصة . فبالنظر لأصلها يرجع النزاع الى فترة معينة ، ويخص منطقة ، حيث كانت العلاقات بين الدول المتجاورة لا تخضع لقواعد مضبوطة على وجه الدقة ، بل كانت تخضع لدرجة كبيرة الى ما جرى عليه العمل .

وفي صفحات ٤٤ - ٤٥ من الحكم ، درست المحكمة ما اذا كانت الهند قد أخلت بالتزامها المقابل لحق البرتغال في المرور - بين داماو والاقاليم المحصورة - على الاقليم الهندي المحيط بهذه الاقاليم ، بالنسبة للأشخاص المدنيين والموظفين المدنيين والبضائع بصورة خاصة ، وأشارت المحكمة الى أن البرتغال تشكو من القيود التي فرضتها الهند على هذا المرور في الفترة اكتوبر ١٩٥٣ - يوليو ١٩٥٤ - وذكرت المحكمة أن الاحداث التي وقعت في DADRA خلال ٢١-٢٢ يوليو ١٩٥٤ ، أدت الى سقوط السلطة البرتغالية في هذا الاقليم المحصور بين الاقليم الهندي ، وهو أمر أدى الى احداث أزمة في الاقليم الهندي المحيط ، وقد أوقفت الهند على أثر ذلك كل مرور ، ورأت المحكمة أن هذا الاجراء كان ضروريا بسبب الوضع غير العادي الذي ساد في اقليم دادرا DADRA والازمة التي نشأت عنه ، في الاقليم الهندي المحيط .

وفي ٢٦ يوليو ، طلبت حكومة البرتغال السماح لممثلين عن حاكم دادار بالذهاب الى NAGAR - AVELI للاتصال بالسكان ، ودراسة الوضع ، واتخاذ الاجراءات الادارية الضرورية . وأضاف الطلب السماح للبعثة اذا أمكن بزيارة دادرا لدراسة الوضع بها . ولكن حكومة الهند رفضت الطلب السابق ، في خطابها المؤرخ ٢٨ يوليو ، ومن الاسباب التي بنى عليها الرفض : الوضع المتأزم الذي كان يسود الاقليم الهندي المحيط بالاقاليم المطلوب زيارتها ، لان مرور الموظفين البرتغاليين ربما يؤدي الى زيادة حدة المشاعر الثائرة ، بسبب اعمال الانتقام التي ارتكبتها السلطات البرتغالية .

ورأت المحكمة انه بسبب الازمة tension التي كانت قائمة في الاقليم الهندي المحيط ، لا ترى أن رفض الهند مرور البعثة البرتغالية ، ولا رفضها اعطاء تأشيرات الدخول للرعايا البرتغاليين من أصل أوروبي ، والبرتغاليين من أصل هندي الموظفين في الحكومة البرتغالية ، يعد مخالفة للالتزام الذي يترتب على عاتقها حق البرتغال في المرور ، وذلك لأن هذا المرور يتضمن الاعتراف الكامل بحق الهند في أن تباشر سيادتها على الاقليم المحيط بدون حصانة ما لصالح البرتغال . وترى المحكمة أن رفض المرور في هذه الحالة من جانب الهند يدخل في سلطتها اللائحية (التنظيمية) ، وسلطة الرقابة الثابتة لها على حق البرتغال في المرور .

وجهة نظر القاضي بدوى (١) ملخصة على النحو الآتي :

دافعت البرتغال في مذكراتها وفي مرافعاتها ، عن أن البريطانيين والهنود من بعدهم ، قد اعترفوا بسيادتها على الاقاليم المحصورة les enclaves وأنه قبل ١٩٥٤ لم يكن هناك مطلقا خلاف بالنسبة لطريقة سلوكهم تجاهها (البرتغال) . وادّعى أن قد حدثت بعض الحوادث أو الاختلاف في الرأي فيما بينهم (البريطانيون والهند من جانب والبرتغال من جانب آخر) ، فإن هذا كان يتعلق بسلطاتهم (البريطانيون والهند) ، الخاصة بالرقابة والتنظيم ، التي لا تنزع البرتغال فيها .

وبالنسبة لهذه المسألة اتخذ الحكم وسطا une position intermédiaire ، فاعتبرت المحكمة أن البريطانيين — بدون أن يعترفوا صراحة بهذه السيادة — لم يثيروا الشك مطلقا في سلطة البرتغال المطلقة على الاقاليم المحصورة ، وأن ذلك يعد اعترافا ضميا من جانبهم السيادة ، وأن مثل هذا الاعتراف الضمني بهذه السيادة ، قد قام أيضا في جانب الهند .

وخلص القاضي بدوى من ذلك الى أن الالتجاء الى تقرير اعتراف البريطانيين والهند بعدهم بسيادة البرتغال ، يعد تقريرا للمسألة بدلا من اثبات وجودها (٢) .

ودعا الى ضرورة البدء بدراسة وتحليل العلاقات بين البريطانيين والبرتغال ، ثم استخلاص النتائج التي تتفق مع الموضوع .

ويرى القاضي بدوى ، أنه في حالة عدم وجود اعتراف صريح ورسمي

Déclaration de M. Badawi.

(١) المرجع السابق من ٥٠ — ٥١ .

(٢) J'estime toutefois qu'en procédant par la constatation que les Britanniques, et l'Inde à leur suite, ont reconnu la souveraineté du Portugal, on postule la question au lieu de la démontrer.

une reconnaissance formelle ، يكون من الضروري البحث عما اذا كانت خصائص السيادة قد تم الاعتراف بها فعلا . ولما كان لا يمكن انكار أن حدود الاقاليم المحصورة تختلط بالاقليم الهندي ، وأن مرور البضائع بين داماو والاقاليم المحصورة ، وبين هذه الاقاليم الاخيرة ، كان ينظر اليه بصورة عامة على أنه بمثابة استيراد وتصدير ، وأن مرور البوليس ، والقوات المسلحة ، والاسلحة كان — كما اعترف به الحكم — يخضع دائما لضرورة الحصول على تصريح ، وأن هذا التصريح يعد من الامور التي تخضع للتقدير المطلق للبريطانيين .

ثم ان اتفاقية ١٨٧٨ بين بريطانيا والبرتغال ، بالرغم من التبادل في الحقوق والالتزامات التي قررتا لطرفيها بالنسبة لأمالك كل منهما ، لم تتضمن استثناء على ضرورة الحصول على تصريح بالمرور . وانقضاء هذه الاتفاقية في ١٨٩٢ ، لا يمكن أن يؤدي الى زيادة حقوق البرتغال أو تغيير طبيعة هذه الحقوق . وفي هذه الظروف ، يكون من الصعب التوفيق بين الاعتراف بالسيادة ، وبين مباشرة حق التقرير المطلق ، الذي ينفي احدي النتائج الاساسية لهذه السيادة . وكون التصريح كان يمنح دائما في الماضي ، ليس له أي أثر أو معنى قانوني . وفي الظروف العادية *circumstances égales* ، لم يكن هناك ما يدعو الى الدهشة في أن يمنح التصريح باستمرار . ولكن تغيير الظروف ، يجر الى رفض التصريح ، ولا يوجد هنا أيضا ما يدعو الى الدهشة ، لان هذا هو جوهر التصريح ، الذي يقوم على أساس سلطة التقدير المطلقة .

والتحالف بين بريطانيا العظمى والبرتغال ، وضمان الدولة الاولى لمستعمرات البرتغال ، استطاعا أن يطمسا الحقيقة القانونية لعلاقتها بالنسبة للاقاليم المحصورة . وتحليل هذه العلاقات يؤدي الى أنها لا تتضمن الاعتراف الا بوضع مادي ، من طبيعة خاصة *une situation de fait sui generis* ، من قيود واضحة .

ومع ذلك ، فمن الصعب أن نعتبر هذا الوضع ، من بين طائفة الحقوق المعترف بها في القانون الدولي . وأكثر صعوبة من ذلك ، النظر اليه على أنه من قبيل التسليم بسيادة البرتغال ، لان ذلك يعنى التسليم بأن هذه السيادة تتضمن نتائج قانونية ، غير تلك المعترف بها في العمل . وهذه النتيجة وحدها تكفى لاستبعاد هذه الفكرة (فكرة السيادة) ، لأنها تتجاوز الوضع المادي الذي اعترفت به المحكمة . وايا كان الغموض الناشئ عن معاهدة التحالف بين بريطانيا العظمى والبرتغال ، وضمان الحماية من جانب الدولة الاولى للاموال البرتغالية ، ومدى أثرها في تحديد نطاق حقوق البرتغال على الاقاليم المحصورة ، فمن الواضح أن هذه المعاهدة لم تنشئ الا حقوقا والتزامات شخصية بين البرتغال وبريطانيا العظمى ، وهذه الحقوق والالتزامات الشخصية لا تنتقل الى الحكومة

الوطنية للهند . ومع تغير المتعاقد ، فإن الوضع بالضرورة أقل ملاءمة بالنسبة للبرتغال .

وفي ظل هذه الظروف الغامضة ، لا يكون مستغربا أن ينشأ وضع غامض *une situation équivoque* حيث تعتقد البرتغال أن لها حقا في السيادة مفروضا على الهند ، وأن الهند لا ترى في هذا الحق إلا مجرد رخصة *une simple faculté* تخضع لتقديرها المطلق الذي تبشره في ظروف تختلف تماما عن الظروف التي الفتها البرتغال ، خلال العصر البريطاني .

تمليق :

نلاحظ أن التشدد الذي يصطبغ به التصريح الذي أدلى به القاضي بدوى ، بخصوص الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في موضوع قضية المرور ، ورفضه اكتساب البرتغال حقوقا اقليمية على الاقليم الهندى ، يتفق مع القواعد العامة في القانون الدولى ، التى تؤدى الى أن التنازل عن السيادة أو عن بعض مقوماتها ، لا يمكن افتراضه ، وأنه اذا تخلف رضا الدولة ، فإن أى ادعاء من جانب دولة أخرى يؤدى الى الحد من الحقوق الإقليمية لاية دولة ، لا يمكن التسليم به ، خصوصا اذا أدركنا أن القاعدة المأخوذ بها في تفسير المعاهدات الدولية ، تقضى بأن المعاهدات التى تتعلق بالاقليم ، لا يمكن التوسع في تفسيرها ، وعند الشك في تحديد معنى أى من نصوصها ، يجب أن يعطى المعنى الذى لا يؤثر في سيادة أطرافها . ولا شك أن وجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوى ، بالاضافة الى أنها تتفق مع القانون الدولى ، فإنها كذلك تحقق حماية حقوق الدول المنوسطة والصغرى من اعتداء الدول الكبرى — المباشر أو غير المباشر — لتحقيق مصالحها الاستعمارية ، عن طريق القوة ، وأكبر مثل لذلك ، الاعتداء الاسرائيلى في ٥ مايو ١٩٦٧ ، على الدول العربية ، بالتواطؤ مع الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا ، وذلك بهدف الدفاع عما أسمته الولايات المتحدة الامريكية « ضمان الحقوق الدولية الاساسية » ، وهى تقصد بذلك الدفاع عن وجهة النظر الاسرائيلية ، الخاصة بالمرور في خليج العقبة ومضيق تيران ، مع أن الاول يعد خليجا عربيا منذ قرون عديدة ، والثانى ، يدخل في المياه الداخلية للجمهورية العربية المتحدة .

الفصل الثالث عشر

فكرة الأحكام المقررة في القانون الدولي (١)

أهمية الموضوع

في الفصل الأخير من هذه الدراسة ، سنقف على وجهة نظر القاضي عبد الحميد بدوي ، بخصوص فكرة الأحكام المقررة في القانون الدولي . ومعلوم أن الأحكام المقررة في القوانين الداخلية تعد من النظم القانونية التي تنص عليها هذه القوانين في حالات معينة ، بغية تسهيل السبيل أمام الأفراد لحماية حقوقهم في المستقبل ، في فترة زمنية قد يصعب فيها على صاحب الحق إقامة الدليل على حقه ، أو كان الغرض من ذلك الاحتياط لدفع ضرر محقق . ففي هذه الحالات نجد سائر التشريعات الداخلية تجيز الأحكام المقررة ، وفي هذا الصدد يكفي أن نشير إلى المادة ٤ من قانون المرافعات في الجمهورية العربية المتحدة الصادر في ١٩٤٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . حيث تنص هذه المادة على أنه « لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقررها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة ، إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » .

وإذا كانت فكرة الأحكام المقررة من المسائل المألوفة في النظم القانونية الداخلية ، فإنها قد تبدو غير كذلك في القانون الدولي ، حيث ما زالت السلطة القضائية متخلفة بمراحل ، عما وصلت إليه السلطة القضائية في القوانين الداخلية . وقد كان الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية ، بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٦٣ ، في قضية الكامبيون الشمالي ، مناسبة طيبة لاثارة دراسة هذه المسألة في القانون الدولي . حيث كان الكامبيون ، وهي الدولة التي رفعت النزاع إلى المحكمة تطلب حكماً مقررًا ، ولكن محكمة العدل الدولية بالرغم من اعترافها بالأحكام المقررة ، رفضت طلب الكامبيون ، لأسباب فصلها الحكم ، ودافع القاضي بدوي في رأيه المخالف الملحق بحكم المحكمة ، عن توافر شروط الأحكام المقررة في طلب الكامبيون ، ويلاحظ أن الأخذ بفكرة الأحكام المقررة في القانون الدولي ، يترتب عليه حسب بعض الفقهاء ، مثل الاستاذ جوجنيهم (٢) GUGGENHIEM أثر هام في شروط قبول المسؤولية الدولية ، حيث يرى هذا الفقيه أنه

(١) les jugements déclaratoires

(٢) راجع الكتاب السنوي للمعهد القانوني الدولي ١٩٥٦ ص ٢٩٩ - ٣٠٠

إذا كان الأمر يتعلق بطلب حكم مقرر ، فإنه لا يكون من اللازم في هذه الحالة توافر شرط هام من شروط قبول الدعوى الدولية ، وهو شرط استنفاد وسائل الطعن الداخلية . ولكن يلاحظ أن محكمة العدل الدولية في الحكم الذي أصدرته في قضية l'interhandel بتاريخ ٢١ مارس ١٩٥٩ ، رأت أن « كل تفرقة بخصوص تطبيق قاعدة استنفاد وسائل الطعن الداخلية لأساس لها . . . » . ونحن نؤيد محكمة العدل الدولية في موقفها السابق . كما تلزم الإشارة إلى أن موقفنا هذا يتفق مع الرأي الذي عبر عنه القاضي بدوى عام ١٩٥٦ ، في أعمال معهد القانون الدولي ، حيث رأى أن إعفاء الأحكام المقررة من شرط استنفاد وسائل الطعن الداخلية ، يعد بمثابة تحايل غير مشروع ، للتخلص من شرط هام من شروط قبول الدعوى الدولية (١) . ونظرا لأهمية هذه المسألة ، فإننا سنقوم الآن بدراسة ، لمعرفة موقف أطراف النزاع والمحكمة والقاضي بدوى منها ، بخصوص الحكم الذي أصدرته المحكمة في الثاني من ديسمبر ١٩٦٣ ، في قضية الكاميرون الشمالي (٢) .

في ٣٠ مايو ١٩٦١ ، أودع سفير الكاميرون في فرنسا قلم كتاب المحكمة عريضة دعوى خاصة بنزاع بين حكومته وحكومة المملكة المتحدة ، تطلب من المحكمة أن تقضى ، بأن إنجلترا — في تطبيقها لاتفاقية الوصاية على إقليم الكاميرون الموضوع تحت إدارتها ، وهي الاتفاقية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٣ ديسمبر ١٩٤٦ — لم تحترم بخصوص الكاميرون الشمالي ، بعض الالتزامات التي تنشأ مباشرة أو غير مباشرة من هذه الاتفاقية . وأسست عريضة الدعوى اختصاص المحكمة على المادة ١٩ من اتفاقية الوصاية .

لمحة عن التطور التاريخي للوضع القانوني لإقليم الكاميرون البريطاني الشمالي :

عريضة الدعوى المقدمة في ٣٠ مايو ١٩٦١ من جانب جمهورية الكاميرون ، يجب النظر إليها على ضوء إحدى المراحل التاريخية التي مرت بها التطورات السياسية الهامة لبعض الأقاليم ، في العصر الحاضر ، في القارة الأفريقية . والإقليم الذي تتعلق به الدعوى ، المعروف باسم الكاميرون الشمالي هو أحد ممتلكات ما وراء البحار ، التي تنازلت ألمانيا بخصوصها عن حقوقها وسندياتها ، طبقا للمادة ١١٩ من معاهدة فرساي ،

(١) راجع تفصيل هذه المسألة رسالتنا للدكتوراه المقدمة لكلية الحقوق — جامعة باريس، في ٢ ديسمبر ١٩٦٢ بعنوان
L'épuisement des recours internes en matière de responsabilité internationale pp. 531 - 53.

(٢) Affaire, du Cameroun septentrional (Cameroun C. Royaume - Uni) exceptions préliminaires, Arrêt du 2 Décembre 1963, C.I.J. Recueil 1963, p. 15 - 196.

الموقع عليها في ٢٨ يونيو ١٩١٩ ، والتي وضعت تحت النظام الانتداب التابع لعصبة الأمم . وطبقا لقرار اتخذه حينذاك مجلس الاربعة التابع لمؤتمر السلام ، أوصت الحكومات الفرنسية والبريطانية بتقسيم الاقليم الذي كان يعرف باسم الكامبيرون الألماني الى قسمين ، الاول وضع تحت انتداب فرنسا ، والثاني تحت الانتداب البريطاني ، ولقد تمت الموافقة على هذا القرار ، وبذلك أخضع هذين القسمين للانتداب .

وبعد انشاء الأمم المتحدة ، اقترحت الحكومتان الفرنسية والبريطانية وضع هذين الاقليمين تحت نظام الوصاية الدولي . وفعلًا بدأ سريان الاتفاقين الخاصين بالوصاية على الكامبيرون الفرنسي والبريطاني منذ ١٣ ديسمبر ١٩٤٦ ، وهو تاريخ موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة ، عليهما .

ولقد سارت الحكومة البريطانية باعتبارها الدولة المديرة على اقليم الكامبيرون البريطاني ، على ذات الاوضاع الادارية التي كانت تطبقها في ظل انتدابها على هذا الاقليم . وطبقا لهذه الاوضاع ، كان الكامبيرون البريطاني ينقسم الى منطقة شمالية واخرى جنوبية . والكامبيرون الشمالي طبقا لهذه الاوضاع لم يكن يشكل بذاته وحدة جغرافية ، وكان ينقسم الى قسمين ، يفصلهما شريط رفيع من الاقليم الذي كان يعرف آنذاك بالمحمية البريطانية في نيجيريا . وكان الكامبيرون الشمالي يدار على أساس أنه جزء من المقاطعتين الشماليتين لنيجيريا وهما بورنو BORNOU واداماوا ADAMAOUA ، وحتى ١٩٣٩ ، كان الكامبيرون الجنوبي يدار على أساس أنه تابع لجنوب نيجيريا ، باعتباره مقاطعة متميزة ، تعرف بمقاطعة الكامبيرون ، ثم بعد ذلك ضم الى مقاطعة شرق نيجيريا ، على أنه مقاطعة متميزة أيضا .

واقليم الكامبيرون الذي وضع تحت الوصاية الفرنسية ، الذي كان يمتد على جميع الحدود الشرقية ، وغالبية الحدود الشمالية لاقليم الكامبيرون الموضوع تحت الوصاية الانجليزية ، حصل على استقلاله في اول يناير ١٩٦٠ ، حيث تكونت فيه جمهورية الكامبيرون . وفي ٢٠ سبتمبر ١٩٦٠ أصبحت جمهورية الكامبيرون عضوا في الأمم المتحدة . وفي اول أكتوبر ١٩٦١ ، بعد استفتاء أجرى تحت اشراف الأمم المتحدة ، انضم الكامبيرون الجنوبي الى جمهورية الكامبيرون ، وعلى أثر استفتاء آخر أجرى أيضا تحت رعاية الأمم المتحدة في ١١ و ١٣ فبراير ١٩٦١ ، انضم الكامبيرون الشمالي الى اتحاد نيجيريا ، وذلك ابتداء من اول يونيو ١٩٦١ ، وهو التاريخ الذي فيه أصبحت نيجيريا دولة مستقلة في اول أكتوبر ١٩٦٠ ، وانضمت الى الأمم المتحدة بعد ستة أيام من هذا التاريخ (تاريخ استقلالها) ، وبقي الكامبيرون الشمالي مقاطعة متميزة عن الاقليم الشمالي لاتحاد نيجيريا .

ووضع اقاليم الكامبيرون التي وضعت تحت الوصاية الفرنسية

والبريطانية ، كثيرا ما آثار اهتمام مجلس الوصاية التابع للأمم المتحدة والجمعية العامة . ولقد قررت الجمعية العامة في ٥ ديسمبر ١٩٥٨ القيام في الدورة الاستثنائية الثالثة عشرة في فبراير ١٩٥٩ ، بدراسة مسألة مستقبل أقاليم الكاميرون الخاضعة للإدارة الفرنسية والبريطانية .

وتقارير بعثات الزيارة Les missions de visite في هذين الاقليمين ، ومناقشات مجلس الوصاية ، واللجنة الخامسة للجمعية العامة ، وأيضا تقارير مفوض الأمم المتحدة الذي اشرف على اجراء الاستفتاءات التي أجريت في اقليم الكاميرون البريطانى تساعد أيضا — باعتبارها وقائع أساسية — في الفصل في المسائل التي تثيرها جمهورية الكاميرون . ولكن من أجل التوضيح ، تحسن الإشارة الى ثلاثة قرارات أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة .

في ١٣ مارس ١٩٥٩ وافقت الجمعية على القرار رقم ١٣٥٠/١٣ ، الذي أوصت فيه السلطة المديرة بالتشاور مع مفوض الأمم المتحدة للاستفتاءات ، بأن تنظم تحت رقابة الأمم المتحدة استفتاءات منفصلة في الجزء الشمالى وفي الجزء الجنوبى من الكاميرون الموضوع تحت الوصاية البريطانية ، بغية الكشف عن آمال سكان الاقليم بخصوص مستقبلهم ، « ولقد تم الاستفتاء في الكاميرون الجنوبى بتاريخ ١١ فبراير ١٩٦١ ، وكانت نتيجته لجانب الاستقلال والاتحاد مع جمهورية الكاميرون المستقلة . والاستفتاء الاول الذى أجرى في الكاميرون الشمالى بتاريخ ٧ نوفمبر ١٩٥٩ أفصح عن الرغبة في تأجيل البت في مسألة مستقبل هذا الاقليم . ونتيجة

لذلك أوصت الجمعية العامة في ١٢ ديسمبر ١٩٥٩ (بقرارها رقم ١٤٧٣/١٤) ، باجراء استفتاء آخر في الكاميرون الشمالى ، يطلب فيه من السكان التعبير عما اذا كانوا يرغبون الاستقلال والاتحاد مع جمهورية الكاميرون المستقلة ، أو الاتحاد مع اتحاد نيجيريا المستقلة . وقد قررت الجمعية العامة في قرارها السابق أيضا ، أن تقوم انجلترا حتى يتم اجراء الاستفتاء ، باتخاذ الاجراءات التي تؤدي الى الفصل الادارى ، بين الكاميرون الشمالى ونيجيريا ، على أن يتم هذا الفصل في أول أكتوبر ١٩٦٠ . ومن الاسباب الأساسية التي بنيت عليها عريضة الدعوى التي قدمتها جمهورية الكاميرون ، أن الدولة الوصية (انجلترا) لم تتخذ الاجراءات الضرورية لتطبيق هذه التوصية .

وبعد أن تم الاستفتاء في ١١ و ١٢ فبراير ١٩٦١ ، وافقت الجمعية العامة في ٢١ أبريل ١٩٦١ على القرار رقم ١٥٠٨/١٥ الذى له أهمية خاصة في هذه القضية حيث جاء به ما يلى :

« نظرا لان سكان الكاميرون الشمالى قد قرروا بأغلبية عامة الاستقلال والاتحاد مع اتحاد نيجيريا المستقلة » .

« ونظرا لأن سكان الكاميرون الجنوبي قرروا أيضا الاستقلال والاتحاد مع جمهورية الكاميرون المستقلة .

« ترى الجمعية ، أن سكان جزئي الكاميرون الخاضعين للوصاية البريطانية ، قد عبروا عن رأيهم بحرية ، أثناء انتخابات سرية عن آمالهم بخصوص مستقبلهم ، طبقا لتوصيتي الجمعية رقم ١٤/١٣٥٢ و ١٤٧٣/١٤ ، وأن القرارات التي اتخذوها (السكان) بطرق ديموقراطية ، تحت رقابة منظمة الأمم المتحدة ، يجب أن توضع موضع التطبيق الفوري .

« وتقرر أنه لما كانت الاستفتاءات قد أجريت بصورة منفصلة وأنت بنتائج مختلفة ، فإن اتفاقية الوصاية بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٤٦ الخاصة بالكاميرون الذي وضع تحت الإدارة البريطانية قد أنتهى مفعولها ، وذلك عملا بالمادة ٧٦/ب من ميثاق الأمم المتحدة ، وذلك بموافقة السلطة التي تتولى إدارة هذا الاقليم ، طبقا للشروط الآتية :

« ١ — بالنسبة للكاميرون الشمالي : يتحد ابتداء من أول يناير ١٩٦١ ، مع اتحاد نيجيريا ، باعتباره مقاطعة متميزة من مقاطعات نيجيريا
ب — بالنسبة للكاميرون الجنوبي : يتحد ابتداء من أول أكتوبر ١٩٦١ ، مع جمهورية الكاميرون . »

الاتجاه الى عرض النزاع على محكمة العدل الدولية : —

ويلاحظ أن جمهورية الكاميرون قد صوتت ضد قرار الجمعية العامة السابق ، وأيضا في مذكرة مؤرخة أول مايو ١٩٦١ ، موجهة الى المملكة المتحدة ، أعلن وزير خارجية جمهورية الكاميرون ، أن حكومته ترى أن الوصاية لا يمكن رفعها بدون موافقة جمهورية الكاميرون ، باعتبارها دولة يهمها الامر مباشرة . ولكن حكومة الكاميرون لم تبق متمسكة برأيها السابق ، ذلك لأن قرار الجمعية العامة رقم ١٥/١٦٠٨ الذي أنهى الوصاية ، كان معترفا به من جانب طرفي الدعوى ، أثناء نظر المحكمة لها .

ومنذ تاريخ سابق على صدور قرار الجمعية العامة السابق الذي أنهى الوصاية ، انتقدت جمهورية الكاميرون الطريقة التي طبقت بها المملكة المتحدة الفصل الإداري بين الكاميرون الشمالي ونيجيريا . ولقد تم التعبير عن هذا الرأي في مايو ١٩٦٠ ، قبل قبول الكاميرون عضوا في الأمم المتحدة ، على لسان ممثل فرنسا في مجلس الوصاية : وبعد قبول الكاميرون عضوا في هذه المنظمة ، عبرت عنه فرنسا أيضا في إعلان un communiqué ملحق بمذكرة أرسلتها في ٤ يناير ١٩٦١ للمملكة المتحدة ، والتي جاء بها أن الفصل الإداري لم يحصل ، وأن المملكة المتحدة باعتبارها السلطة المديرة ، لم تعمل على تقدم سكان الكاميرون الشمالي الى مرتبة الاهلية

الإدارية الذاتية ، كما تنص على ذلك المادة ٧٦/ب من ميثاق الأمم المتحدة . وبعد استفتاء فبراير ١٩٦١ ، اعترض ممثلو جمهورية الكاميرون في اللجنة الرابعة للجمعية العامة ، وفي الجلسات العامة لهذه الجمعية ، على بعض الإجراءات والتصرفات والاهمال *Inactions* التي ارتكبتها السلطات المحلية للوصاية *autorités locales de tutelle* ، والتي أثرت الفترة التي سبقت الاستفتاء ، وأثناء العمليات الانتخابية ، والتي أثرت في السير العادي للاستفتاء الشعبي ، وأدت إلى نتائج تخالف اتفاقية الوصاية . ولقد تمسكت جمهورية الكاميرون بصورة مستمرة بأن قاعدة الوحدة *la règle de l'unité* قد أهدرت من جانب السلطة المديرة ، وأن هذه الواقعة أثرت في التطور السياسي للأقليم الموضوع تحت الوصاية . وبعد موافقة الجمعية العامة على القرار رقم ١٥/١٦٠٨ ، وجهت جمهورية الكاميرون إلى الملكة المتحدة في أول مايو ١٩٦١ ، مذكرة تشير فيها إلى أوجه اعتراضاتها القانونية، ورغبتها في عرض الأمر على محكمة العدل الدولية . وهذه المذكرة تشير إلى وجود خلاف خاص بتطبيق اتفاقية الوصاية ، وتطلب من إنجلترا إبرام اتفاقية تقرر اختصاص المحكمة بنظر هذا النزاع *un compromis* ، ولم تشير هذه المذكرة بقتا إلى المادة ١٩ من اتفاقية الوصاية على الكاميرون البريطاني .

ولقد ردت إنجلترا في ٢٦ مايو ١٩٦١ على مذكرة الكاميرون ، بأنه لا يوجد نزاع بينها وبين جمهورية الكاميرون ، بل هذا النزاع يوجد بين هذه الأخيرة والجمعية العامة للأمم المتحدة . وتضيف المذكرة إلى أن الوسائل والإجراءات التي تنظر إليها جمهورية الكاميرون على أنها غير مشروعة *fautives* ، قد وافقت عليها الأمم المتحدة ، وأنه لا يوجد لذلك ما يدعو إلى عرض النزاع الخاص بها على المحكمة ، وذلك لأن عرض المشكلة على المحكمة يعنى المجادلة في قرار الجمعية العامة رقم ١٥/١٦٠٨ ، ويعد بمثابة شك *un élément d'incertitude* ، بخصوص مسألة فصلت فيها الجمعية . ولهذه الأسباب ، (فانها أي إنجلترا) ، لا تستطيع قبول دعوة جمهورية الكاميرون لها ، الخاصة بعرض الموضوع على المحكمة .

وبعد أربعة أيام من تاريخ المذكرة البريطانية السابقة ، أي في ٣٠ مايو ١٩٦١ قدمت جمهورية الكاميرون عريضة الدعوة الخاصة بهذا النزاع ، مؤسسه أياها على المادة ١٩ من اتفاقية الوصاية (١) .

وطبقا لقرار الجمعية العامة رقم ١٥/١٦٠٨ ، فإن اتفاقية الوصاية قد انتهت مفعولها بالنسبة للكاميرون الشمالي ، بعد يومين من أيداع عريضة

(١) وهذه المادة صيغت على النحو الآتي :
« Tout différend, quel qu'il soit qui viendrait à s'élever entre
l'autorité chargée de l'administration et un autre membre des Nations
Unies relativement à l'interprétation ou à l'application des dispositions

الدعوى ، اى فى اول يونيو ١٩٦١ . ولقد بنيت الدعوى على الاسباب الآتية :

١ — الكامرون الشمالى لم يتم ادارته كما تنص على ذلك المادة ٥/ب من اتفاقية الوصاية ، على أساس انه اقليم متميز ، فى داخل اتحاد ادارى ، ولكن على انه جزء متمم لنيجيريا .

٢ — المادة السادسة من اتفاقية الوصاية كانت تحدد كأهداف لهذه الوصاية ، تطور النظم السياسية الحرة ، وأن يأخذ السكان قسطا متزايدا فى المصالح الادارية ، وأن يتم تمثيلهم فى الأجهزة الاستشارية والتشريعية . وفى داخل حكومة الاقليم . وترى جمهورية الكامرون أن هذه الاهداف لم تتحقق .

٣ — لاتسمح اتفاقية الوصاية للسلطة الادارية بأن تتولى ادارة الاقليم على خلاف قاعدة الوحدة ، اى على أنه جزآن منفصلان ، يخضعان لنظامين اداريين ، يسير كل منهما نحو تطور سياسى مختلف .

٤ — عدم احترام احكام القسم السابع من قرار ١٤٧٣ الخاصة بالفصل الادارى بين الكامرون الشمالى ونيجيريا .

٥ — عدم تطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى القسم السادس من قرار ١٤٧٣ ، الخاصة بتحقيق أكبر قدر من اللامركزية للسلطات الادارية ، وتحقيق الديمقراطية الحقيقية لنظام الادارة المحلية .

٦ — الشروط المنصوص عليها فى القسم الرابع من قرار ١٤٧٣ ، الخاصة بأعداد قوائم الانتخابات قد تم تفسيرها بطريقة تحكمية ، أدت الى التعسف فى فهم فكرة الاقامة العادية .

٧ — الاجراءات والتصرفات التى قامت بها السلطات المحلية للوصاية

وتعانس هذه السلطات خلال الفترة التى سبقت الاستفتاء وأثناء العمليات الانتخابية ، أثر فى السير العادى للاستفتاء الشعبى ، وأدت الى آثار مخالفة لاتفاقية الوصاية .

وفى الجزء الثانى من المذكرة البريطانية التى منحت عريضة الدعوى ، وهو الجزء الثانى من المذكرة البريطانية التى منحت عريضة الدعوى ،

du présent Accord, sera s'il ne peut être réglé par négociations ou par un autre moyen, soumis à la cour internationale de justice, prévue au chapitre XIV de la charte des Nations Unies ».

تثيرها جمهورية الكاميرون يجب الا تبقى بدون اجابة ، ولكن الجزء الاول من هذه المذكرة تضمن عدة دفعات أولية exceptions préliminaires الدفع الاول منها يشير الى انه لا يوجد اى نزاع بين جمهورية الكاميرون وبريطانيا . واذا كان هناك نزاع في تاريخ تقديم الدعوى ، فان الامر يكون متعلقا بنزاع بين جمهورية الكاميرون والامم المتحدة أو الجمعية العامة للأمم المتحدة .

رأى محكمة العدل الدولية بخصوص اختصاصها بنظر الموضوع :

ولقد قررت المحكمة الا تتعرض لما اذا كان هناك نزاع أم لا ، يرد على ذات الموضوع بين جمهورية الكاميرون والامم المتحدة أو الجمعية العامة . ورات المحكمة انه يكفي ان تلاحظ ان الوقائع التى سبق شرحها ، يستفاد منها تبعا تعارض في الراى بين الطرفين بخصوص تفسير وتطبيق نصوص هامة في اتفاقية الوصاية ، وهذا يبين انه في التاريخ الذى اودعت فيه عريضة الدعوى ، كان هناك نزاع بين جمهورية الكاميرون وبريطانيا . بالمعنى المقبول في احكام هذه المحكمة أو المحكمة الدائمة .

والدفعات الاخرى التى ترى المحكمة من المناسب التعرض لها، مؤسسة على المادة ٣٢/٢ من اللائحة الداخلية للمحكمة ، التى تقضى بأنه عندما يعرض على المحكمة نزاع بمقتضى عريضة دعوى فان هذه العريضة لا تقتصر على تحديد موضوع النزاع طبقا للمادة ٤٠ من النظام الاساسى للمحكمة ، بل تتضمن ايضا بالقدر الممكن ، الاشارة الى النص الذى يعتمد عليه الطاعن في تقرير اختصاص المحكمة ، وتحديد موضوع الطلب بدقة، وشرح للاسباب التى يدعى أنها تبرره .

والمحكمة لا تستطيع التغاضى عن عدم احترام الطاعن أو المدعى عليه لنصوص اللائحة التى أعدت طبقا للمادة ٤٠ من النظام الاساسى . ولقد قررت محكمة العدل الدولية الدائمة أن من واجبها أن تقوم في عدة حالات بالبحث عما اذا كانت النصوص الشكلية في لائحتها قد تم احترامها . وفي هذه المسائل الخاصة بالشكل كانت هذه المحكمة تميل الى أن تأخذ بتفسير واسع ، كما يستفاد ذلك من حكمها في قضية Affaire de la Société Commerciale de Bulgarie, C.P.I.J. Série A/B No. 78 والمحكمة تعتمد ما قرره في هذا الصدد المحكمة الدائمة في قضية الامتيازات الممنوحة لافروماتيس في فلسطين (١) .

Affaire des concession Mavrommatis en palestine C.P.J.I.,
Série A No. 2, p. 24.

(١)

« La cour exerçant une juridiction internationale n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne.

والحكمة تشعير بالضيق العميق *La profonde inquiétude* ، الذي سببته الاحداث المشار اليها في مذكرات الطاعن ، اذا لم يكن هناك سبب آخر يمثلها من الفصل في النزاع من حيث الموضوع ، فانها لن ترفض القيام بذلك مؤسسة رفضها هذا ، على انعدام ما أسماه المحكمة الدائمة (١) بانعدام الطريقة المناسبة والملائمة، لعرض الخلاف في الرأي، على المحكمة .

وتلاحظ المحكمة انه اذا كان طبقا للمادة ٤٠ من النظام الاساسي ، موضوع النزاع المعروض على المحكمة يجب أن يحدد ، فان المادة ٢/٣٢ من اللائحة الداخلية للمحكمة تفرض على الطاعن أن يحترم « بالقدر الممكن » *autant que possible* ، بعض الاجراءات . هذا التعبير لا ينطبق فقط، على ذكر النص الذي يؤسس عليه الطاعن اختصاص المحكمة، بل يسرى أيضا على تحديد موضوع الدعوى بدقة، وشرح الوقائع والاسباب التي تقوم عليها . وترى المحكمة أن دعوى المدعى تتفق بصورة كافية مع احكام المادة ٢/٣٢ من اللائحة الداخلية للمحكمة ، وأن الدفع الأول *préliminaire* المؤسس على عدم احترام هذه الاحكام، لا أساس له .

والجوار الجغرافي *la proximité géographique* ، بين جمهورية الكاميرون واقليم الكاميرون الشمالي، الذي كان تحت الوصاية، وايضا الرابطة التي تجمع شعوب هاتين المنطقتين ، وجهت جمهورية الكاميرون الى الاهتمام الكبير بتطور الاقليم الموضوع تحت الوصاية . ولا يمكن أن تتجاهل المحكمة واقعة لا يمكن انكارها، وهي أنه لو لم يكن الاستفتاء في الكاميرون الشمالي لصالح الوحدة مع اتحاد نيجيريا ، لكان من الضروري أنه سيكون لصالح الاتحاد مع جمهورية الكاميرون ، لان الاسئلة التي حددتها الجمعية العامة لهذا الاستفتاء لم تكن تتضمن على اختيار حل آخر ، ولم تكن محل نزاع وقت صدورها .

وبعد أن أصبحت جمهورية الكاميرون في ٢٠ سبتمبر ١٩٦٠ عضوا في الأمم المتحدة، صار من حقها أن تقدم دعوى أمام المحكمة ، وهذه المحكمة قد دخلت الدعوى في حوزتها، بايداع عريضتها في ٣٠ مايو ١٩٦١ . وهذا الحق الاجرائي *ce droit procédural* ، الخاص بتقديم دعوى أمام المحكمة ، أيا كانت نتيجته ، يمكن تناوله في مظاهره المختلفة، ولا يمكن اغفاله في الاطار الموضوعي لأي محكمة ، ولكن تقديم عريضة الدعوى لا يمس مقدما الجدل الذي تراه فيما بعد للنزاع .

(١) . Affaire de l'Interprétation du statut du territoire de MEMEL . . . C.P.J.L. Série A/B, N 49, p. 311.
« La méthode opportune et appropriée pour soumettre la divergence d'opinions à la cour p. 311.

وفي الحكم الذي أصدرته المحكمة في ١٨ نوفمبر ١٩٥٣ خلافا بالدفع الأولى *l'exception préliminaire* في قضية نوتيبوم (١) ، قامت المحكمة بدراسة شاملة لطبيعة وآثار دخول النزاع في حوزته *le nature et les conséquences de la saisie* ، ورات أن دخول النزاع في حوزة المحكمة ، يختلف عن نظيره (٢) وذلك لأنه يتصرف المدعى يصبح النزاع مطروحا أمام المحكمة ، ولكن اذا رأت المحكمة بعد دخول الدعوى في حوزتها أنها مختصة ، فإنها « المحكمة » لا تكون ملزمة بمباشرة هذا الاختصاص ، حيث توجد قيود لمباشرة الوظيفة القضائية ، التي يجب على المحكمة باعتبارها كذلك ، أن تأخذها دائما بعين الاعتبار . ويمكن أن يوجد هنا تعارض *incompatibilité* من ناحية ، بين رغبات الطالب ، أو حتى بين رغبات طرفي النزاع في الدعوى ، وبين واجب المحكمة من ناحية أخرى بأن تراعى صفتها القضائية ، وعلى المحكمة وحدها ، لاعلى اطراف الدعوى ، يقع واجب السهر على احترام الوظيفة القضائية للمحكمة بصورة كاملة (٣) .

وبعد ذلك تشير المحكمة الى انه اذا كان من المؤكد أنها تستطيع أن تعطي آراء استشارية ، فإنه يلزم أن يكون ذلك بناء على طلب أى من أجهزة الأمم المتحدة أو المنظمات المتخصصة المرتبطة بها والمصرح لها بذلك ، الا أن المحكمة الدائمة والمحكمة الحالية قد بينتا أن السلطة المعطاة للمحكمة في اصدار الامر أو الآراء الاستشارية يجب أن تباشر في اطار الوظيفة القضائية ، لان المحكمة في الحالتين تباشر وظيفة قضائية (٤) .

وتلاحظ المحكمة أن جمهورية الكاميرون قد طلبت من الجمعية العامة — ولم تطلب من المحكمة — تقرير بطلان الاستفتاء ، وأن قرار الجمعية رقم ١٦٠٨/١٥ ، قد رفض في جزئيه ٣،٢ هذا الطلب . وأيا كانت الاسباب التي بنى عليها هذان الجزآن من القرار ، ودون حاجة من المحكمة في أن تنظر فيما اذا كانت الجمعية العامة قد فسرت في ذلك اتفاقية الوصاية تفسيراً قانونياً نهائياً *un effet juridique définitif* ، ولم يعتبر هذا

(١) *l'Affaire Nottebohm, C.I.J., Recueil 1953, p. 122.*

(٢) « la saisie de la cour est une chose »

« l'administration de la justice en est une autre »

(٣) تستشهد المحكمة في هذا الصدد بما جاء في حكم المحكمة الدائمة في قضية المناطق الحرة *Affaire de Zones franches*

راجع ٢٩ — ٢٠ من حكم المحكمة في هذه القضية .

(٤) راجع ص ٢٠ بخصوص الحكم الذي أصدرته بتاريخ ٢٢ يوليو ١٩٢٢ بأن موقف المحكمة الدائمة في قضية

l'Affaire de statut de la Carélie Orientale, C.P.J.I., Série

B., N 8, p. 29.

وموقف المحكمة الحالية في قضية *Haya de la Torre, C.I.J., Recueil, 1951, 70 - 79.*

القرار الاستفتاء باطلا ، بل انه استند على اثاره ، وقررت الجمعية العامة انتهاء اتفاقية الوصاية ابتداء من اول يونيو ١٩٦١ ، بالنسبة للكاميرون الشمالي . وفي هذه الحالة ، كان انقضاء اتفاقية الوصاية الاثر القانوني للأحكام التي جاءت في الفقرتين ٢ و ٣ من قرار الجمعية العامة رقم ١٥/١٦٠٨ . ولقد صرح الطاعن في هذه الدعوى بأنه لا يطلب من المحكمة اصلاح أو الغاء هذه الاثار ، ولذلك لا يكون هناك ما يدعو لدراسة ما اذا كانت المحكمة تستطيع أن تقوم بذلك .

وتقتصر الدولة المدعية على أن تطلب من المحكمة تقويم عدة وقائع ، وأن تصل في هذا الصدد الى نتائج تخالف تلك التي وصلت اليها الجمعية العامة في قرارها رقم ١٥/١٦٠٨ .

وحتى لو كانت المحكمة تستطيع النظر في موضوع الدعوى ، وأن تقرر تبعا لذلك أن انشاء الوحدة الادارية والابقاء عليها ، بين الكاميرون الشمالي ونيجيريا ، يتعارض مع اتفاقية الوصاية ، فإنه يجب أن نلاحظ أن الجمعية العامة ، في نطاق الاختصاص المعترف به لها — لم تقتنع بأن الوحدة الادارية أو غيرها من العوامل المدعى بها ، قد أثرت على صحة الاستفتاء ، باعتباره تعبيرا حرا عن ارادة السكان . ولما كانت الدولة الطاعنة لم تطلب من المحكمة تصحيح النتيجة التي وصلت اليها الجمعية في هذا الصدد ، فإن القرار الذي تقرر فيه مثلا المحكمة ، بأن السلطة الادارية قد خالفت اتفاقية الوصاية ، لا ينشئ رابطة سببية بين هذا الاخلال ونتيجة الاستفتاء وزيادة على ذلك ، فإن انقضاء اتفاقية الوصاية ، ووحدة الكاميرون الشمالي مع اتحاد نيجيريا فيما بعد ، لم يكونا من فعل انجلترا ، ولكنهما ترتبا على اجراءات اتخذتها الجمعية العامة بموافقة بريطانيا ، ولقد اعترف الدفاع عن جمهورية الكاميرون بان الامم المتحدة هي التي أنهت الوصاية (١) .

والاتحاد الاداري ، سواءا كان قد انشئ بطريقة قانونية أو غير قانونية طبقا لنظام الوصاية قد اختفى . ومع ذلك فإن جمهورية الكاميرون تطلب من المحكمة بأن لها مصلحة في معرفة ما اذا كان هذا الاتحاد يخالف اتفاقية الوصاية ، وأن هذه المصلحة ليست نظرية ، وذلك لوجود رابطة سببية بين الاتحاد الاداري المدعى بعدم مشروعية ، وبين الادعاء ببطلان الاستفتاء .

(١) عندما جاء على لسانه ان :

Le Cameroun ne demande pas à la cour de critiquer les Nations-Unies, il ne lui demande pas de dire que les Nations-Unies ont eu tort de mettre fin à la tutelle, il ne lui demande pas de prononcer l'annulation de la résolution 1608. Cela, bien entendu, la cour ne serait pas compétente pour le faire...»

ولكن الدولة الطاعنة منع ذلك ، أعلنت أنها لا تطلب من المحكمة تقرير بطلان الاستفتاء ، وتعترف بأن المحكمة لا تستطيع ذلك . ولم تطلب أبضا من المحكمة أن تقرر وجود رابطة سببية بين الادارة السيئة ونتيجة الاستفتاء، الملائمة للاتحاد مع اتحاد نيجيريا .

وحتى لو وجب على المحكمة أن تقبل جميع طلبات المدعى ، على أنها صحيحة فأنها تكون عاجزة عن إصدار حكم قابل للتطبيق *un arrêt effectivement applicable* . ودور المحكمة ليس هو ذات الدور الذي تقوم به الجمعية العامة . وقرار المحكمة لن ينفي قرارات الجمعية العامة ، وحكمها لن يعيد الحياة الى اتفاقية الوصاية ولن يرجعها الى التطبيق . وأقليم الكاميرون الشمالى لن يعد الى جمهورية الكاميرون ، واتحاد هذا الاقليم مع اتحاد نيجيريا لن يتقرر عدم صحته ، وبريطانيا لن يكون لها حق ولا سلطة اتخاذ اجراءات تتفق مع الرغبة التى تسيطر على جمهورية الكاميرون . وطبقا للمادة ٥٩ من النظام الاساسى ، فان الحكم لن يكون ملزما بالنسبة لنيجيريا او لدولة أخرى أو لاي من أجهزة الامم المتحدة ، والدولة الطاعنة لا تمارى فى صحة هذه الامور .

ومع أن وظيفة المحكمة هى بيان حكم القانون ، الا أنها لا نستطيع أن تصدر أحكاما الا بالنسبة لحالات محددة *cas concrets* ، يوجد فيها ، بالنسبة لها ، لحظة صدور الحكم، نزاع حقيقى *un litige réel* ، وتتضمن تعارضا فى المصالح القانونية لاطرافه . ويجب أن يكون لحكم المحكمة اثار عملية *des conséquences pratiques* ، بمعنى أنه يجب أن يستطيع الحكم التأثير فى الحقوق والالتزامات القانونية القائمة لاطراف الدعوى ، ويقضى بذلك على كل شك فى علاقاتها المتبادلة . وفى هذه الدعوى لا يستطيع أى حكم خاص بموضوعها ، أن يحقق هذه الشروط الاساسية ، للوظيفة القضائية .

وحيث أن القرار رقم ١٥/١٦٠٨ قد أنهى بطريقة صحيحة اتفاقية الوصاية بالنسبة للكاميرون الشمالى ، واختفت الوصاية ذاتها ، فان انجلترا لم يعد لها حقوق أو واجبات السلطة ذات الوصاية على الكاميرون، وهذا الاقليم قد أصبح جزءا من اتحاد نيجيريا المستقلة .

واذا لاحظنا الوضع ، الذى توجد فيه الدول أعضاء الامم المتحدة بعد انقضاء اتفاقية الوصاية غير الدولة الوصية ، فمن الواضح أن جميع الحقوق التى كانت مقررة بمقتضى نصوص هذه الاتفاقية الى الدول الأخرى الأعضاء فى الامم المتحدة أو التى رعاياها قد زالت . وهذا لا يعنى مثلا القول بان انقضاء اتفاقية الوصاية قد أسقط الحقوق المالية المترتبة على بعض مواد هذه الاتفاقية ، التى قد يكون قد تم اكتسابها فى تاريخ سابق . ولكن ابتداء من أول يونيو ١٩٦١ ، تاريخ انقضاء الوصاية على الكاميرون الشمالى ، فان أيا من أعضاء الامم المتحدة لا يستطيع أن يدعى

حقا أو مصلحة على الكاميرون الشمالي ، يكون قد ثبت له أصلا بمقتضى اتفاقية الوصاية ، وأية دعوى من هذا النوع، لا يمكن رفعها ضد إنجلترا التي أعفيت من مهمتها كسلطة ذات وصاية ، وحرمت من كل قوة ومن كل سلطة ومسئولية على المنطقة . وأى دعوى من هذا القبيل لا يمكن رفعها ضد نيجيريا ، التي صارت لها السيادة على الاقليم ، مادام أن نيجيريا لم تكن طرفا في اتفاقية الوصاية ، وأن هذه الاتفاقية لم تفرض عليها التزامات . ولا يتصور توجيه مثل هذه المطالبة ضد الأمم المتحدة ذاتها . وزيادة على ذلك ، فإنه طبقا للمادة ٥٩ من النظام الأساسى ، فإن حكم المحكمة فى الدعوى ، لن تكون له قوة ملزمة الا بالنسبة لطرفى النزاع .

وتطلب جمهورية الكاميرون مجرد تقرير حدوث اخلال بالحق ، دون أن تطلب من المحكمة أن تستخلص من ذلك أية نتيجة . وفى المادة ٩٤ من الميثاق تسرى . ولكن ليس هذا هو الوضع فى القضية الحالية . وفى العادة، فى اطار النظام الدولى للوصاية، هذا التقرير يمكن اذا كانت المحكمة مختصة للقيام به ، أن يحمل الجمعية العامة على القيام بما تراه مفيدا أو ملائما ، آخذة فى ذلك بعين الاعتبار الحكم الذى صدر من عضو الأمم المتحدة، والسلطة التى عهد اليها بإدارة الاقليم . ولكن فى القضية الحالية ، لم يعد للجمعية العامة أى اختصاص ، على أثر انقضاء الوصاية بمقتضى قرار ١٥/١٦٥٨ ، ومع ذلك يمكن أن يقال بأنه خلال فترة سريان اتفاقية الوصاية ، فإن الدولة الوصية كانت مسئولة عن العمل الذى يخالف أحكام هذه الاتفاقية وتضر بعضو آخر فى الأمم المتحدة، أو بأى من رعاياه، وإن انقضاء الوصاية لم يؤد الى انقضاء دعوى التعويض، والمادة ١٩ من اتفاقية الوصاية، التى كانت تنص على اختصاص المحكمة فى الحالات التى تسرى عليها ، قد أنقضت آثارها فى الوقت الذى انقضت فيه سائر المواد الأخرى للاتفاقية ، بحيث أنه ابتداء من أول يونيو ١٩٦١ لا يمكن التمسك بها لتأسيس اختصاص المحكمة ، وهذه الدعوى ، أودعت عريضتها قبل أول يونيو ١٩٦١ ، ولكنها لا تتضمن أى طلب بالتعويض .

وقد لاحظت المحكمة أن الطرفين كثيرا ما أشاروا الى الحكم الذى أصدرته المحكمة فى ٢١ ديسمبر ١٩٦٢ فى قضية جنوب غرب افريقيا l'affaire du Sud-Ouest Africain ، وقد بحثوا عما اذا كانت النتائج التى انتهى اليها دراسة نظام الانتخابات فى نطاق عصبة الأمم تسرى على نظام الوصاية فى ظل الأمم المتحدة ، وإلى أى حد ، يجب فى حالات معينة à certains égards إعطاء المادة ١٩ من اتفاقية الوصاية لعام ١٩٤٦ على الكاميرون، تفسيرا مماثلا للتفسير الذى اعطاه الحكم الذى صدر فى قضايا جنوب غرب افريقية ، للمادة السابعة من اتفاقية جنوب غرب افريقيا .

والحكمة لا ترى من الضروري إصدار رأى بخصوص هذه النقاط ،
التي فيما يتعلق بسريان أو ادارة الوصاية على الكاميرون الشمالى ،
لا يمكن أن تكون لها الا مجرد قيمة نظرية *un intérêt académique*
مادام أن الوصاية لم يعد لها وجود ، لان السلطة التي كانت تباشر
الوصاية لم يعد في قدرتها تنفيذ أى الاجراءات التي قد تصل اليها
الحكمة .

ومع ذلك ، من أجل تقدير بعض الحجج المقدمة في هذه القضية ،
ستبحث المحكمة عن النتائج التي قد تصل اليها ، لو أمكن التسليم بأن
المادة ١٩ من اتفاقية الوصاية بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٤٦ الخاصة
بالكاميرون الخاضع للإدارة البريطانية ، كانت تهدف الى انشاء نوع
معين من حماية قضائية للصالح الخاص لسكان الاقليم (١) ، وللصالح
العام بالنسبة للسير المنتظم للنظام .

وان هذه الحماية القضائية قد نص عليها، وجدت لكي تقابل النصوص
المختلفة التي تضمنت النص على الرقابة الادارية التي تقدم بها مجلس
الوصاية ، بواسطة بعثات الزيارة ، والاستماع الى المتظلمين
des auditions de pétitionnaires ، وأيضا بتدخل الجمعية
العامة ، وان كل عضو في الامم المتحدة كان من حقه أن يثير هذه الحماية
القضائية ، وعلى وجه الخصوص فان جمهورية الكاميرون من حقها
التمسك بها ، عن طريق تقديم دعوى الى المحكمة . ويترتب على ذلك
أن جمهورية الكاميرون عندما أودعت في ٣٠ مايو ١٩٦١ دعواها فانها
تكون قد باشرت حقا خاصا بالاجراءات *un droit procédural* تتمتع
به ، وهو حق اجرائى تباشره للصالح العام، أيا كانت المصلحة الخاصة
لجمهورية الكاميرون (٢) .

ولكن المصلحة الموضوعية *l'intérêt de fond* التي يحميها هذا الحق
الاجرائى، قد زالت بعد يومين من تقديم الدعوى، بسبب انقضاء اتفاقية
الوصاية بالنسبة للكاميرون الشمالى، وابتداء من أول يونيو ١٩٦١، لم
يعد هناك إقليم تحت الوصاية ، ولا سكان يمكن لحمايتهم مباشرة
الوظائف الخاصة بالوصاية . ويجب التسليم بأن الجمعية العامة قد
راعت الصالح العام ، عندما ما قررت — في نطاق اختصاصها — رفع
— الوصاية على الكاميرون الشمالى واتحاده مع اتحاد ماليزيا . ومنذ ذلك
التاريخ ، وبناء على هذا القرار الصادر عن الجمعية العامة ، فان نظام

(١) Une certaine forme de protection judiciaire dans l'intérêt
particulier des habitants du territoire et dans l'intérêt général pour
ce qui est du bon fonctionnement du régime international de tutelle.
En droit procédural exercer dans l'intérêt général, quel que (٢)
soit l'intérêt concret que la République du Cameroun ait pu avoir à
titre individuel.

الرقابة الادارية في مجموعه *l'ensemble du système de surveillance administrative* لم يعد له وجود . ومنذ ذلك الوقت ، لم تعد الامم المتحدة تستطيع ، طبقا للمادة ٨٧ من الميثاق ، ارسال بعثات الزيارة الى هذا الاقليم (كامبيرون الشمالي) ، للوقوف على الوضع القائم فيه . ولم يعد مجلس الوصاية أيضا مختصا بدراسة شكاوى *pétitions* سكان هذا الاقليم ، وهذا فعلا ما قرره المجلس في جلسة رقم ١١٧٨ التي عقدها في ١١ يناير ١٩٦٢ ، ولم تعد الجمعية العامة تستطيع اصدار توصيات مؤسسة على الوظائف التي يعطيها لها الفصلان الثاني عشر والثالث عشر من الميثاق .

وفي هذه الظروف ، لا تستطيع المحكمة التسليم بأن الحماية القضائية التي طبقا للدولة المدعية ، كان يتضمن عليها نظام الوصاية ، تبقى وحدها قائمة ، في حين أن جميع العناصر الاساسية التي تقوم عليها هذه الحجة قد اختفت (١) .

ونتيجة لذلك ، فان جمهورية الكاميرون بعد أول يونيو ١٩٦١ ، تاريخ انقضاء اتفاقية الوصاية ، والتاريخ الذي رفعت فيه الوصاية ذاتها ، ليس لها الحق في أن تطلب من المحكمة الفصل في مسائل تتعلق بحقوق سكان الاقليم الذي كان تحت الوصاية ، أو بالصالح العام بالنسبة للسير المنتظم لنظام الوصاية .

موقف المحكمة من مسألة الاحكام المقررة :

وخلال المرافعات ، ادعت جمهورية الكاميرون بأنها تطلب فقط من المحكمة أن تصدر حكما مقررًا *un jugement déclaratoire* ، يبين أنه قبل انقضاء اتفاقية الوصاية بالنسبة للكامبيرون الشمالي ، خالفت انجلترا احكام الاتفاقية ، وفي حالة قبول المحكمة للدعوى *si la requête était recevable* على أساس انها مختصة بالفصل من حيث الموضوع *et si la cour avait compétence pour en connaître au fond* فان المحكمة لا تكون مختصة باصدار مثل هذا الحكم فقط ، بل بجب عليها اصداره .

” وما لاشك فيه أن المحكمة تستطيع في الحالات الملائمة *dans des cas appropriés* ، أن تصدر حكما مقررًا . ولكنها قد سبق أن بينت أنه اذا رأت بعد دخول القضية في حوزتها ، أنها مختصة ، فانها مع ذلك لا تكون ملزمة بمباشرة هذا الاختصاص في جميع الحالات .

(١) La cour ne saurait admettre que, dans ces conditions, la protection judiciaire qui, d'après le demandeur, aurait existé dans le cadre du régime de tutelle ait été seule à survivre alors que tous les éléments concomitants auxquels elle se rattachait avaient disparu.

وإذا كانت المحكمة مقتنعة ، أيا كانت طبيعة التعويض المطلوب ، بأن فصلها في الدعوى من حيث الموضوع يتنافى مع وظيفتها القضائية incompatible avec sa fonction judiciaire ، وجب عليها أن تكف عن ذلك .

وفوق ذلك ، تلاحظ المحكمة أنه إذا كانت في الحكم التقريرى dans un jugement déclaratoire ، تقوم بالكشف عن وجود إحدى قواعد القانون الدولي العرفية ، أو تفسير معاهدة قائمة ، فإن الحكم الذى تصدره يبقى ساريا في المستقبل . ولكن في هذه القضية يتعلق النزاع بتفسير وتطبيق معاهدة — اتفاقية الوصاية — قد انقضت ، ولم تعد بعد قائمة ، وليس هناك أى احتمال أن تكون هذه المعاهدة في المستقبل مجالا للتفسير أو التطبيق ، طبقا للحكم الذى تصدره المحكمة (١) .

وتحاول الدولة المدعية مع ذلك ، التقليل من أهمية النتائج التى تترتب على حكم المحكمة . وتدعى أنها تطلب فقط الاعلان عن حق un énoncé du droit ، يعد بمثابة شهادة حيوية للشعب الكاميرونى — «Constituerait un témoignage vital pour le peuple Camerounais» ولقد بلغ الأمر أنها تطلب من المحكمة عدم التعرض للآثار التى تترتب على ne pas envisager les suites de son arrêt ، وأشارت في هذا الصدد القرار الذى أصدرته المحكمة في قضية Haya de la Torre ، الذى سبقت الإشارة إليه . ولكن هناك خلافا بين الحالات التى تهتم فيها المحكمة بالطريقة التى ستنفذ فيها حكمها أو باحتمال تنفيذه ، والحالات التى تدرس فيها المحكمة إذا كان الحكم الذى ستصدره ، سيكون قابلا للتطبيق sera susceptible d'application أو التنفيذ d'exécution في أية لحظة في المستقبل .

وكما جاء في قضية Haya de la Torre فإن المحكمة لا يمكن أن تشغل نفسها بالاختيار بين الإجراءات العملية التى تستطيع إحدى الدول القيام بها لاحترام الحكم . ويمكن القول أيضا ، كما جاء على لسان دفاع المدعى ، أنه بعد صدور الحكم ، فإن موقف الدولة المقضى لها la partie

(١) وفي تفسيرها للحكمين رقم ٧ و ٨ الخاصين بوضع شورزو

Usine de Chorzow (C.P.I.J. Série AN 13, p. 20).

« l'arrêt No 7 de la cour est de la nature d'un jugement déclaratoire qui, selon son idée, est destiné à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les parties, de sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent » ... ibid p. 37.

gagnante ، يعد أمرا سياسيا لا قضائيا (١) ، ولكن أى محكمة لا تقتصر مهمتها على مجرد إيجاد أساس لتصرف سياسي (٢) ، منادام أن أية مسألة قانونية خاصة بالحقوق الواقعية لا تثور (٣) .

وعندما تفصل المحكمة في نزاع ما من حيث الموضوع ، فإن أيا من الأطراف أو كليهما يجب عليه اتخاذ إجراءات تتعلق بالماضي أو المستقبل أو عدم اتخاذ مثل هذه الإجراءات ، بحيث يكون هناك أما تطبيق حكم المحكمة أو رفض التطبيق . وليس الأمر كذلك في القضية الحاضرة .

ويجب على المحكمة الوفاء بالالتزام التي سبق لها توجيه الانتباه اليه، والذي ينحصر في حماية وظيفتها القضائية . وبغض النظر عن كون المحكمة كانت مختصة أو غير مختصة بالفصل في النزاع المطروح عليها ، في الوقت الذي أودعت فيه عريضة الدعوى ، فإنه يبقى بعد ذلك أن الظروف التي حدثت ابتداء من هذا التاريخ جعلت كل حكم قضائي غير ذي موضوع *Toute décision judiciaire sans objet* ، وثرى المحكمة في ظل هذه الظروف لو قامت بدراسة أشمل ، فإنها لن تخترم الالتزامات التي تقع عليها .

والإجابة على المسألة الخاصة بما إذا كان الأمر يتعلق بالوظيفة القضائية للمحكمة ، في بعض الحالات التي ثارت فيها هذه المسألة تحتم التعرض لدراستها من حيث الموضوع . ولكن في القضية الحالية ، فإنه قد سبق أن تكشف بوضوح أن الوظيفة القضائية لا يمكن مباشرتها . ولذلك لن تكون هناك أية قيمة للقيام بدراسة القضية من حيث الموضوع ، والوصول إلى قرار فيه لن تكون له - نظرا للظروف التي أثارت إليها المحكمة - أية قيمة عملية ، ولم تقتصر المحكمة بأنها ملزمة بالفصل في الطلبات المختلفة التي تقدمت بها الدولة المدعى عليها، بالصورة، التي قدمت فيها هذه الطلبات . وتلاحظ المحكمة أن حدود وظيفتها القضائية لا تسمح لها بأن تقبل ، لكن تفصل بحكم له قوة الشيء المقضي به ، بين جمهورية الكاميرون وإنجلترا ، في الطلبات التي قدمت إليها في الدعوى التي عرضت عليها ، وكل حكم يمكن أن يصدر ، سيكون بدون موضوع .

لهذه الأسباب

رأت المحكمة بعشرة أصوات ضد خمسة أنها لا تستطيع أن تفصل من حيث الموضوع في طلب جمهورية الكاميرون الفيدرالية .

(١) une question qui se pose sur le plan politique non sur le plan judiciaire.

(٢) n'a pas simplement pour fonctions de fournir une base d'action politique.

(٣) alors qu'aucune question juridique concernant des droits effectifs n'est en jeu.

وجهة نظر القاضى بدوى (١)

أشار القاضى بدوى الى أنه بدون التعرض للمسائل الخاصة بولايتها، تؤسس المحكمة حكمها على القيود التى تحتها وظيفتها القضائية *imposées par sa fonction judiciaire* التى تتطلب أن يكون للدعوى القضائية غرض أو موضوع *un but ou un objet* ، وبإيجاز ، أن تكون أمراً حقيقياً *qu'elle ait une réalité* ، وهو ما لا يتوافر فى القضية الحالية ، بسبب انقضاء الوصاية ، واستحالة معالجة العيوب الإدارية للوصاية والاختفاء التى لازمت الاستفتاء ، كما أعترفت بذلك الدولة المدعية ذاتها ، ولذلك فإن حكم المحكمة لن يكون قابلاً للتطبيق العملى .

ولما كان المدعى قد أصر على أنه لا يطلب إلا حكماً مقررًا ، أى حكماً غير قابل للتنفيذ *dépourvu d'un exequatur* ، فإن المحكمة بالرغم من قبولها لفكرة الأحكام المقررة ، رأت أنه حتى بالنسبة لهذه الطائفة من الأحكام ، فإن كل حكم يجب أن يكون له سريان مستمر *tout jugement doit avoir une applicabilité continue* ، سواء تعلق الأمر بتحديد إحدى قواعد القانون الدولى العرفية أو تفسير معاهدة قائمة ، مثل اتفاقية الوصاية ، فلا يكون هناك أدنى احتمال لمثل هذا التطبيق ، وتشير المحكمة الى الحكيم الخاصيين بمصنع ثورزو وهيالاتور ، لاستبعاد أى تماثل بين هاتين القضيتين والقضية الحالية .

ولم تشر المحكمة الى قضية مضيق كورفو ، وربما أنها قصدت الإشارة إليها بعبارتها : تحديد إحدى قواعد القانون العرفى . ولكن التطبيق المستمر يمكن أن يتعلق بأحدى قواعد القانون الدولى العرفية الخاصة بالسيادة ، ولكن لا يتعلق بالحكم ذاته الذى يفصل فى تصرف سابق (٢) ، لا يمكن تطبيقه باعتباره حكماً خاصاً بوقائع محددة ومنتهية .

وفى هذه الدعوى نجد المسألة التى عرضت على المحكمة كانت كالاتى:

هل أخلت انجلترا ، طبقاً للقانون الدولى بسيادة البانيا نتيجة للأعمال التى قامت بها البحرية الحربية البريطانية فى المياه البانياية فى ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ و ١٢ - ١٣ نوفمبر ١٩٤٦ ، وهل هناك محل للتعويض؟

وقد قررت المحكمة فى هذه القضية ما يلى :

Opinion dissidente de M. Badawi p. 150 - 153.

(١) المرجع السابق .

Qui porte sur une action passée.

(٢)

انه بواسطة أعمال بحريتها الهربية ، أخلت بريطانيا بسيادة البانيا ، وهذا التقرير من جانب المحكمة يعد في ذاته تمويضا مناسبا ، والامر هنا يتعلق بحكم مقرر بالمعنى المقبول في أوروبا والمعترف به في القانون الدولي ، سواء في قضاء محاكم التحكيم أو المحاكم الدولية ، ويكاد أن يكون الامر متمثلا في هذه القضية .

وعلى ذلك ، فان تقرير المحكمة أن الدعوى الحالية غير مقبولة ، لانه على أثر انتهاء الوصاية ، لن يكون للحكم أى تطبيق عملى ، فأنها تقتضى أن جوهر كل دعوى قضائية ينحصر في أنه يجب أن يكون لها تطبيق عملى . وهذا الافتراض لا يتطرق اليه الشك اذا كان الامر يتعلق بحكم يطلب من أجل تنفيذه ، *un jugement requis en vue de son exécution* ، ولكنه يكون أكثر من مجرد المشكوك فيه ، عندما يتعلق الامر بأحكام مقررّة .

وفي الواقع ، فان الاحكام المقررة كان لها في النظم القانونية الانجلو سكسونية وأمريكية ، طابع لا يختلف تماما عن طابعها المعترف به في غالبية الدولة الأوروبية ، وفي القانون الدولي .

وعلى أثر اصلاح اجرائى *réforme de procédure* ، اعتمد منذ ١٨٨٣ في النظام القانونى الانجليزى ، ثم تحديد فكرة الاحكام المقررة (١) .

ولقد ادخل اصطلاح مماثل في الولايات المتحدة ، بمقتضى قانون فيدرالى في عام ١٩٣٤ ، وصارت تنص عليه تشريعات غالبية الدول .

ونظام الاحكام المقررة *declaratory judgments* ، ذات الطابع الوقائى *qui à un caractère préventif* ، التى لها أسلوب خاص *une technique assez particulière* ، كثيرا ما يلجأ اليها بلا شك نظرا للمزايا التى تتميز بها عن الاجراءات العادية . ومن بين الصفات الاساسية لهذا النظام ، التطبيق الواقعى للاحكام المقررة *l'applicabilité effective des jugements déclaratoires* وفى حالة انعدام هذه الصفة يعد الامر غير مقبول .

وعلى العكس من ذلك فانه في قوانين الدول الأوروبية وفي القانون الدولى ، حيث لا يعترف بفكرة الاحكام المقررة الا في حالات قليلة ، وهذه التطبيقات تختلف تماما عنها في القانون الانجلوسكسونى والأمريكى ، حيث لا ينظر مطلقا الى التطبيق الحقيقى على أنه شرط أساسى (٢) .

« No action or proceeding shall be open to objection, on the (1) ground that a merely declaratory judgment or order is sought thereby, and the court may make binding declaration of right whether any consequential relief is, or could be claimed or not. »

En tout cas l'applicabilité effective n'est nullement considérée (2) comme essentielle.

والقضية الحالية ترمى الى الحصول على مجرد تقرير للوقائع ، وملاحظات قانونية *des constatations juridiques* ، بخصوص المخالفات التي ارتكبتها الدولة ذات الوصاية خلال فترة الوصاية بأكملها، والمخالفات الخاصة بإدارة الاستفتاء . ولا تتعلق بأى شيء يمكن أن يمس الاستفتاء ذاته أو انتهاء الوصاية ، الذي قرره الجمعية العامة نهائيا بقرارها رقم ١٥/١٦٠٨ . ودون الدخول في مناقشة الاسباب التي دفعت الدولة الطاعنة أو الاستعمال الذي يمكن أن تقوم به ، فان الامر الاساسى بالنسبة للمحكمة هو أن تتأكد من أن هذه الوقائع أو الملاحظات لها قيمة قانونية بالنسبة للطاعن .

وفي أكثر من مناسبة ، ويقصد الإشارة الى انعدام القيمة العملية للحكم *le défaut d'applicabilité effective du jugement* تلاحظ المحكمة أن الطاعن لا يطلب أى تعويض . وعلى ذلك لو أن الطاعن والواقع أن الطاعن في هذه القضية له مصلحة مزدوجة : المصلحة باعتباره عضوا في الامم المتحدة ، لان المادة ١٩ من اتفاقية الوصاية ، تعترف له بها في سبيل حماية مصالح سكان الاقليم التي خضع للوصاية . ومصلحته الشخصية في تجميع سكان الكاميرون تحت لواء علم واحد .

وهذه الصلة المزدوجة ، ألا تكفى ، دون الالتجاء الى تصنع قانون خاص بتعويض (١) ، لتبرر دعواه *pour légitimer son action* التي لا تهدف الا لتقرير الحقيقة القانونية *l'exacte vérité légale* بالنسبة لإدارة الوصاية .

ومن الواضح أن هذه المصلحة المزدوجة أو على الأقل المصلحة الشخصية ، تبرر تقديم دعوى قضائية طبقا للمادة ١٩ من اتفاقية الوصاية ، سواء أكانت هذه الدعوى تتضمن تعويضا أم لا .

والواقع أن اعلان انتهاء الوصاية ، الذي جاء في ١٩٦١ نتيجة لا مفر منها للاستفتاء — مالم تبدأ تجربة جديدة للوصاية ، مع احاطتها بشروط جديدة تتضمن إدارة أفضل ولمدة من الصعب تحديدها ، وهذا أمر لم يكن من السهل التسليم به — لم يؤثر مطلقا في المصلحة القانونية التي تمثلها القضية الحالية، بالنسبة للدولة الطاعنة . ويهم أن نلاحظ في هذا الصدد أن الدراسة والتقويم القضائيين، هما الوسيلتان الوحيدتان للوصول الى تقرير موضوعي للمخالفات التي ارتكبت في إدارة الوصاية ، وايضا في إدارة الاستفتاء ، الذي نظر لانه وضع نهاية للوصاية ، يعيد مؤقتا بطبيعته ، جزءا من مدة الوصاية .

وقد هذا التقدير الموضوعي والضروري لتحقيق المصلحة القانونية التي تنفذ أساس القضية الحالية، نجد تبريرها، وضحتها sa justification ، في الاستفتاء الأول الذي أسفر عن أغلبية مخالفة للاستفتاء الثاني، وفي قرار الجمعية العامة رقم ١٤/١٤٧٣ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٥٩ ، الذي بمقتضاه أوصت الجمعية الضلطة المديرية ، بأن تقوم بدون تأخير ، باتخاذ الاجراءات التي تؤدي الى الفصل الاداري للكاميرون الشمالي عن نيجيريا ، وأن يتم هذا الفصل في أول أكتوبر ١٩٦٠ ، وهو تاريخ استقلال نيجيريا ، وأنها تاريزخ الفصل الواجب بين منطقة شمال نيجيريا والكاميرون الشمالي ، ويتسعة شهور من تاريخ صدور قرار الجمعية ذاته .

ولو أن هذا العمل قد بدأ قبل انتهاء الوصاية ، واستمر اثناء الوصاية ، فإنه كان من الممكن أن تؤدي الى تصحيح الأخطاء ، وانهاء الوصاية بطريقة صحيحة لا غبار عليها .

وهذه الدعوى التي قدمت قبل انتهاء الوصاية بيومين ، فإنها تكون قد قدمت بطريقة صحيحة ، ودخلت في حوزة المحكمة بصورة صحيحة ، والمصلحة القانونية لم تنعدم ، ولا تستطيع المحكمة أن تتوقف عن نظرها .

والواقع ، أن المصلحة القانونية لا تزول بإعلان انتهاء الوصاية ، وذلك لأن الدعوى الحالية تسمح بالقضاء على اليليلة en faisant disparaître l'incertitude ، بالنسبة لموضوع المخالفات المنسوبة للسلطة المديرية ، وتسمح للدولة الطاعنة ، بأن تدفع عن نفسها جريمة التشهير (١) ، التي يمكن أن تتهم بها ، وذلك بجانب تنوير الجمعية العامة بخصوص موضوع ، لم تسمح طبيعة المناقشات الخاصة بانتهاء الوصاية بدرأسته بعمق حقا ، أن الجزء الأكبر من رابطة السببية بين الأخطاء المنسوبة الى السلطة المديرية ، ونتيجة الاستفتاء ستبقى دائما للمضاربة والمجادلة une matière de spéculation et de conjecture ، ولكن تقرير الحقيقة بالنسبة للأخطاء ، لن يعدم أن تكون له أهمية قانونية كبيرة ، منسواء بالنسبة للطاعن أو بالنسبة للجمعية العامة .

لهذه الأسباب رأى القاضي بدوى أن المحكمة مختصة ، طبقا للمادة ١٩ من اتفاقية الوصاية ، وأن الدعوى مقبولة تماما .

(١) La présente action permettait au demandeur de se disculper du crime de diffamation dont on pourrait légitimement l'accuser.

فهرس

- تمهيد : ٧
- الفصل الاول : الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية طبقا للمادة ٣٦/٣ من ميثاق الأمم المتحدة . ص ٢٠
- الفصل الثانى : الدلائل كوسيلة للاثبات والمسئولية الموضوعية ، فى القانون الدولى . ص ٣٦
- الفصل الثالث : الشخصية القانونية للمنظمات الدولية . ص ٦٨
- الفصل الرابع : معنى الضرورة فى مسائل الالتجاء الدبلوماسى ، طبقا للقانون الدولى فى أمريكا اللاتينية . ص ٩١
- الفصل الخامس : الرابطة بين الاجراءات التحفظية واختصاص المحكمة الدولية بنظر الموضوع . ص ١١٠
- الفصل السادس : نطاق الامتيازات الأمريكية فى مراكش . ص ١١٥
- الفصل السابع : اختصاص لجنة جنوب غرب افريقيا باستمراع المتظلمين . ص ١٢٨
- الفصل الثامن : موقف القانون الدولى من الرقابة القضائية فى حالة اساءة استعمال السلطة . ص ١٣٥
- الفصل التاسع : مدى اختصاص محكمة العدل الدولية بنظر المنازعات الخاصة بالقروض الدولية . ص ١٥٥
- الفصل العاشر : العلاقة بين الطابع الرضائى لقبول الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية وتحديد تاريخ بدء سريانه ، ومشكلة الاثر الرجعى . ص ١٦٥
- الفصل الحادى عشر : فكرة التحفظ الضمنى على المعاهدات الدولية المتعلقة بالقانون الدولى الخاص . ص ١٨٦
- الفصل الثانى عشر : اثر النقاد فى اكتساب حقوق السيادة . ص ٢٠٩
- الفصل الثالث عشر : الاحكام المقررة فى القانون الدولى . ص ٢٢٦
- فهرست : ص ٢٤٧

الجمعية المصرية للاقتصاد والسياسة والإحصاء والتشريع

(معاد شهرها برقم ٥٩٢ في ١٩٦٧/١/٢٩)

تأسست الجمعية بسنة ١٩٠٩ لتنمية الاهتمام بالدراسات والأبحاث العلمية في شئون الاقتصاد والإحصاء والتشريع . . وتحقيقا لهذا الغرض تصدر الجمعية مجلة « مصر المعاصرة » في أربعة أعداد سنويا كما تنظم اجتماعات عامة ومحاضرات تعالج فيها مختلف المشاكل الاقتصادية والإحصائية والتشريعية ذات الأهمية البارزة من الناحيتين النظرية والتطبيقية . وتيسر الجمعية ببل الاطلاع على أحدث المؤلفات والدوريات العربية والأجنبية في مكتبتها الحافلة بها .

مجلس الإدارة



- | | |
|-------------------|---|
| الرئيس بالنيابة : | دكتور محمد حلمي مراد
مدير جامعة عين شمس |
| نائب الرئيس : | دكتور محمد زكي شافعي
عميد كلية الاقتصاد جامعة القاهرة |
| السكرتير العام : | دكتور جمال العطيفي
محام ومستشار قانوني مؤسسة الاهرام |
| أمين الصندوق : | دكتور عبد الرازق محمد حسن
رئيس مجلس إدارة شركة القاهرة للإنتاج السينمائي |

الأعضاء :

- | | |
|---------------------------------|---|
| الدكتور أحمد زكي بدوي | مستشار العلاقات الصناعية |
| الدكتور السعيد مصطفى السعيد | محام ومدير جامعة القاهرة سابقا |
| الدكتور جابر جاد عبد الرحمن | عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة |
| الدكتور زكي محمود شهبانه | عميد كلية الزراعة جامعة الأزهر |
| الدكتور سليمان محمد الطماوي | استاذ بكلية الحقوق جامعة عين شمس |
| الدكتور عبد الحكيم الرفاعي | محافظ البنك المركزي المصري سابقا |
| الدكتور عبد السلام بلبع | نائب رئيس محكمة النقض |
| الدكتور عبد المنعم ناصر الشافعي | مدير المركز الديموجرافي لشمال أفريقيا |
| الاستاذ علي أحمد الشافعي | رئيس مجلس إدارة شركة إعادة التأمين |
| الدكتور علي أحمد راشد | استاذ بكلية الحقوق جامعة عين شمس |
| المستشار عمر حافظ شريف | مستشار مجلس الدولة ومدير المكتب الفني لرئيس الجمهورية |

السكرتير الفني : الاستاذ محمود حافظ فاتم مستشار بنك الائتمان



 Bibliotheca Alexandrina

0545094

الـثـمـن ١٠٠ قـرـش
فـي ج ٠ ع ٠ م ٠